Die Änderung des Gemeindegebiets

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

Hans Winners

Gerichts-Assessor aus Blieskastel

Würzburg 1940

Buchdruckerei Gg. Graßer, vorm Franz Staudenraus

Berichterstatter:

Geh. Rat Prof. Dr. Wilhelm Laforet

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken meines lieben Vaters gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549811_0163

Inhaltsverzeichnis

I. Die Bedeutung der Bestimmungen der DGO über die Änderung des Gemeindegebiets.
1. Die praktische Bedeutung.
2. Die rechtsgrundsätzliche Bedeutung.

II. Der Begriff der Gemeindegebietsänderung.
1. Die Verschiedenartigkeit des äußeren Vorgangs der Gebietsänderung.
2. Das innere Wesen der Gebietsänderung.
a) Die Gemeinde.
b) Das Gemeindegebiet.
c) Die Änderung des Gemeindegebiets.

III. Die Wirkung der Gemeindegebietsänderung auf die Rechtsverhältnisse der Gemeinde
1. wenn durch die Gebietsänderung eine Gemeinde untergeht;
2. wenn bei der Gebietsänderung die Rechtspersönlichkeit der betroffenen Gemeinden unberührt bleibt.
3. Wirkung auf Rechtsverhältnisse von gemeindefreien Grundstücken und Gutsbezirken.
4. Wirkung hinsichtlich der Fürsorgelasten eines durch die Gebietsänderung betroffenen gemeindlichen Bezirksfürsorgeverbands.

IV. Die Wirkung der Gemeindegebietsänderung auf das Ortsrecht.
1. Wirkung auf örtliches Gewohnheitsrecht.
2. Wirkung auf örtliches staatliches Recht.
3. Wirkung auf eigentliches gemeindliches Recht;
a) bei Eingliederungen;
b) bei Zusammenschluß und Neubildung von Gemeinden.
4. Wirkung auf Einzelverfügungen.

V. Der Gebietsänderungsakt.
1. Zuständigkeit.
2. Die Rechtsnatur des Gebietsänderungsakts.
3. Nebenbestimmungen des Gebietsänderungsakts.
4. Form und Wirksamwerden des Gebietsänderungsakts.
5. Der Rechtsbestand des Gebietsänderungsakts;
a) bei Rechtsmängeln;
b) bei Willensmängeln.
c) Unwiderruflichkeit des Änderungsakts.
d) Die Berichtigung des Änderungsakts.
6. Die materielle Voraussetzung des Gebietsänderungsakts.
7. Verfahren bei der Gebietsänderung.
8. Unanfechtbarkeit des Gebietsänderungsakts.
9. Inhalt des Ausspruchs nach § 15 Abs. I DGO.
a) Zeitbestimmung.
b) Regelung der Rechtsnachfolge.
c) Regelung des Ortsrechts.
d) Regelung der Verwaltung.
10. Vorbereitung der Gebietsänderung.

VI. Der Eingemeindungsvertrag.
A) Die Eingemeindungsverträge nach bisherigem Recht.
B) Die Eingemeindungsverträge nach der DGO.
1. Der Inhalt der Eingemeindungsverträge.
a) Sie sind zweiseitige gemeindliche Willensäußerungen; sie können nicht regeln:
aa) die eigentliche Gebietsänderung;
bb) das Ortsrecht;
cc) die durch Gesetz oder Rechtsgrundsätze festgelegten Wirkungen der Gebietsänderung auf gemeindliche Rechtsverhältnisse.
b) Sie regeln solche Gegenstände, die durch zweiseitige gemeindliche Willensäußerungen schon nach allgemeinen Bestimmungen geregelt werden können.
c) Unwirksamkeit von Bestimmungen des Eingemeindungsvertrags über ihm nicht zugängliche Gegenstände.
2. Die Rechtsnatur der Eingemeindungsverträge.
3. Die Form der Eingemeindungsverträge.
4. Das Wirksamwerden der Eingemeindungsverträge. — Bestätigung derselben.
C) Die besondere Wirkung der Bestätigung.

VII. Die Auseinandersetzung.
A) Materielles Recht.
1. Der Begriff der Auseinandersetzung.
2. Die Auseinandersetzung im engeren Sinne.
3. Die Ausgleichung der Interessen;
a) nach außen;
b) nach innen.
B) Formelles Recht:
1. Zuständigkeit.
2. Verfahren.
3. Der Auseinandersetzungsakt und seine Wirkung.
4. Durchführung des Auseinandersetzungsspruchs.

VIII. Freiheit von Kosten.

Schrifttum und Abkürzungen

AA = Ausführungsanweisung zur Deutschen Gemeindeordnung.

Apelt = A. Willibalt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig, 1920.

Begr. = Amtliche Begründung zur DGO, Abgedruckt im Deutschen Reichsanzeiger und Preußischen Staatsanzeiger 1935, Nr. 25 und 28.

Berger = B., In welchem Zeitpunkt wird die Eingemeindung rechtswirksam? Im Reichsverwaltungsblatt und preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 54 (1933) S. 326.

Binding = B., Die Gründung des norddeutschen Bundes, Leipzig, 1888.

Dreysel = D. Helmut, Die Zwangseingemeindung und Selbstverwaltung, Diss., Leipzig, 1932.

Elleringmann = E. Rudolf, Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung, eine die gebietskörperschaftliche Selbstverwaltung besonders berücksichtigende theoretische Grundlegung, 1936.

Frank = F. Gottlieb, Das Eingemeindungsrecht in Württemberg, Diss., Tübingen, 1908.

Gierke = G. Otto, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung, 1887.

Giese = G. Friedrich, Verfügungen über Staatsgebiet. In: Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 37 S. 165 ff.

Gillessen = G. Josef, Die Änderung der Grenzen einer Stadt- oder Landgemeinde nach geltendem preußischem Recht, Diss. Würzburg, 1931.

G. S. = Preußische Gesetzessammlung.

Hecker = H. Hans, Staatensukzession und Eingemeindung, Diss. Frankfurt, 1932.

Held = H. Hermann, Gebiet und Boden in den Rechtsgestalten der Gebietshoheit und Dinglichkeit, 1937.

Hintze = H. Wulf, Günther, Das Eingemeindungsrecht in Preußen, Diss. Tübingen, 1933.

Kiefer — Schmid = K. Friedrich, Sch. Carl, Die Deutsche Gemeindeordnung, Kommentar 1937.

Köttgen = K., Deutsche Verwaltung, 1936.

Kuntze = K. J. E., Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff. In der Festgabe für O. Müller, Leipzig, 1892.

Laforet = L. Wilhelm, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig, 1937.

Laforet = L. Wilhelm, Zweckverbände. In: Die Landgemeinde, Organ des Deutschen Gemeindetages, München, 1939.

Laforet = L. — von Jan — Schattenfroh, Kommentar zur Bayerischen Gemeindeordnung, München, 1931.

Loening = L. In: Preußische Verwaltungsblätter, Bd. 29.

Lympius = L. und Küchenhoff, Kommentar zum Preußischen Gemeindeverfassungsgesetz, 1935.

Maukisch = M. Ilse, Die Rechtsnatur der freiwilligen Eingemeindung, Diss., Leipzig, 1929.

Maunz = M. Theodor, Der Eingemeindungsvertrag nach bayer. Recht. In: Bayer. Gemeinde- und Verwaltungszeitung, 41. Jhrg. (1931), Sp. 297 ff., 340 ff.

Mayer = M. Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, Bd. 1.

Mayer = M. Otto, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. In: Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband, Tübingen, 1908.

Nußbaum = N. Hans E., Die Rechtswirkungen der Eingemeindung nach preußischem Recht 1930. (= 5. Bd. der Schriftenreihe des kommunalwissenschaftlichen Instituts der Universität Berlin).

Peters = P. Hans, Die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen 1926.

Rosin = R. Heinrich, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886.

Schaefer = Sch. Theo, Die Rechtssicherung der bei der Eingemeindung untergegangenen Gemeinde, Diss., Würzburg, 1933.

Schattenfroh = Sch. Max, Deutsche Gemeindeordnung, 1935.

Schaumann = Sch. Fritz, Das Rechtsinstitut der Eingemeindungsverträge, Diss., Leipzig, 1926.

Schlempp = Sch. Heinrich, Gemeindegebiet, Grenzstreitigkeiten- und Änderungen. In: Gemeindetag (Zeitschrift für Kommunalpolitik) 29. Jhg. (1935) S. 398.

Steimle = Steimle Theodor, Das Gemeindegebiet als Grundlage der kommunalen Selbstverwaltung. In: Bayer. Gemeinde- und Verwaltungszeitung 46. Jhg. (1936), Sp. 850 ff.

Suren-Loschelder = S. F., L. W., Kommentar zur Deutschen Gemeindeordnung, 1935.

VO über gemeindefreie Grundstücke = Verordnung über gemeindefreie Grundstücke und Gutsbezirke v. 15. 11. 38, RGBl I S. 1631.

Walz = W., Die Vereinbarung als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts, N. F. Bd. 14.

Weidemann = W., Die Aufsicht des Staates über die Gemeinde, 1936. In: Schriften zur Deutschen Gemeindepolitik, Bd. 2.

Weisse = W. Johannes, Das Recht der Gemeinden bei Änderung ihres Gebiets. In: Auszüge aus den der juristischen Fakultät der Universität Gießen vorgelegten Dissertationen, VII, 1929.

Woerner = W. Otto, Kommentar zur bayer. Gemeindeordnung, 1931.

Zieger = Z. Otto, Gemeinde- und Kreisordnung von Thüringen, in der Fassung der Bek. v. 22. 7. 30, 1930.

I) Die Bedeutung der Bestimmungen der DGO über Änderung des Gemeindegebiets.

1. Die praktische Bedeutung.

Schon seit Jahren bestand „... das Problem der Vereinfachung und Verbilligung unter gleichzeitiger Hebung des Wirkungsgrades der Verwaltung und der Leistungsfähigkeit der Gemeinden .... Zwerggemeinden mit geringster Leistungsfähigkeit sind nicht nur der Bewältigung der Aufgaben der Gegenwart und Zukunft nicht gewachsen[1]), sondern hemmen auch durch ihre Vielzahl die Bildung entsprechend großer Kreise und Verwaltungsbezirke für die unteren staatlichen Verwaltungsbehörden. Hierdurch werden sogar die Grundlagen für die Neugliederung des Reichs nach Art. Größe und Grenze seiner Glieder, ihren Aufgaben und Verantwortlichkeiten berührt".[2])

Zur Lösung des Problems gibt die deutsche Gemeindeordnung (DGO) zwei Möglichkeiten. Entweder: kreisangehörige Gemeinden zu engeren Gemeindeverbänden zusammenzuschließen und Gemeinschaftseinrichtungen zu schaffen, die einen geordneten Gang der Verwaltung gewährleisten (§ 120 DGO); oder: eine gebietliche Neugliederung der Gemeinden herbeizuführen, wobei das Gebiet so bemessen werden muß, daß die Leistungsfähigkeit der Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert und die örtliche Verbundenheit der Einwohner gewahrt ist (§ 13 ff, § 4 DGO). Die Wahl des im Einzelfall besseren Weges richtet sich nach der Art der geographischen, siedlungsmäßigen, wirtschaftlichen und geschichtlichen Voraussetzungen und ist in jedem einzelnen Fall Sache der staatlichen Verwaltungsbehörde.

Als dem rechtlichen Weg zur gebietlichen Neugliederung von Gemeinden und damit als einem Mittel zur Durchführung der Verwaltungsreform der Gemeinden kommt den Bestimmungen der §§ 13 ff DGO über Änderung von Gemeindegrenzen, über Auflösung und Neubildung von Gemeinden zur Zeit eine besondere praktische Bedeutung zu.

2. Diese Bestimmungen haben erstmals anstelle der früheren länderweise und sogar innerhalb der Länder verschiedenen Normen für das ganze

---

[1]) „Jeder Träger öffentlicher Aufgaben muß in den Organismus der öffentlichen Verwaltung so eingebaut sein, daß einerseits die zentrale Leitung bis in jede Zelle reibungslos wirksam ist und andererseits alle Teile ebenso organisch dem Ganzen zu dienen vermögen" (Schattenfroh Anm. zu § 4).

[2]) So d. amtl. Begründung z. DGO.

Reich einheitliches Recht gebracht, das — darin liegt die rechtsgrundsätzliche Bedeutung — an einer neuen Staatsauffassung ausgerichtet ist:

Das liberale Recht, vom Gedanken der Freiheit gegenüber dem Staat geleitet, hatte die Selbständigkeit der Gemeinde und ihr Recht gegen den Staat betont, zwischen Staat und Gemeinde Gegensätze zugelassen (welche vielfach in einem besonderen Rechtsstreit ausgetragen wurden) und sich damit begnügt, daß die Gemeinde durch ihre Tätigkeit das Staatswohl nicht verletzte. Bei dieser Selbstbeschränkung des Staats erfolgte eine Änderung des Gemeindegebiets[3]) entweder im Wege freier Selbstbestimmung durch die beteiligten Gemeinden[4]) oder mindestens unter ihrer entscheidenden[5]) Mitwirkung, ohne welche dem staatlichen Gebietsänderungsakt die Wirksamkeit versagt blieb[6]); nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohles, deren Vorliegen zuweilen in einem mit besonderen Garantien umgebenen Streitverfahren nachgewiesen werden mußte, konnte der Staat auch gegen den Willen der Gemeinde die Gebietsänderung verfügen.

Das neue Recht hingegen geht in Berücksichtigung dessen, daß „die Gemeinschaft vor das Einzelschicksal zu stellen ist“[7]) von einer organischen Auffassung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde aus[8]). Hiernach ist die Gemeinde dem Staat eingegliedert, wie die Zelle dem Körper; ihr Eigenleben hat sie letztlich nur um seinetwillen; Gegensätze zwischen beiden gibt es nicht.

Wie nun die Zelle Gemeinde organischer Teil des Gesamtkörpers Staat ist, so ist das Gemeindegebiet ein dem Staatsgebiet organisch eingegliederter Teil deutschen Bodens. Die Verfügungsgewalt über das Gemeindegebiet, ja über den Bestand der Gemeinde, und die Entscheidungsbefugnis über die infolge von Gebietsänderungen auftauchenden Fragen kommt daher dem Staat zu. Maßgebend für eine Änderung kann nur das öffentliche Wohl sein. Für ein Streitverfahren in irgend einer Form zur Entscheidung widerstreitender Interessen, die es zwischen Zelle und Gesamtorgenismus nicht geben kann, ist kein Raum mehr. Die Staatsverwaltung allein trifft die erforderliche Regelung, wenn durch die Belange des Gesamtorganismus Änderungen im Zellenaufbau erforderlich werden; sie allein bestimmt über die Notwendigkeit der Änderungen und über die Durchführung im einzelnen.

---

[3]) vergl. die Zusammenstellung der Arten der Eingemeindungsverfahren bei Dreysel S. 11—13, S. 83 ff und die Übersicht über das Eingemeindungsverfahren bei Schaumann S. 18—19.

[4]) So in Thüringen bis 1930 nach der Gemeinde- und Kreisordnung v. 1922.

[5]) In den einzelnen Ländern (Sachsen, Baden, Württemberg, Hessen, Bayern, Braunschweig) war die entscheidende Mitwirkung verschieden geregelt.

[6]) In Preußen allerdings vollzog seit dem Gesetz vom 27. 12. 27 der Staat durch formelles Gesetz oder Verwaltungsakt allein die Änderung.

[7]) S. Vorspruch zur DGO.

[8]) Vergl. hierzu und zum folgenden: Lympius und Küchenhoff Anm. 2—8 zu § 1 und Vorbem. zu § 52.

II. Der Begriff der Gemeindegebietsänderung.

1. Die Verschiedenartigkeit des äußeren Vorgangs der Gebietsänderung.

Unter „Änderung des Gemeindegebiets" (§ 15 Abs. I Satz 1 DGO) ist nicht nur die Grenzänderung im engen Sinn des § 13 S. 1 DGO zu verstehen, sondern auch die Auflösung oder Neubildung von Gemeinden und die Erklärung von Gemeinden oder Gemeindeteilen zu gemeindefreien Grundstücken — Gutsbezirken — (§ 13 S. 2 DGO). Dies ergibt sich aus der systematischen Stellung des § 15 zu § 13 DGO, ferner aus § 36 der 1. DV zur DGO; dort sind unter Änderungen des Gemeindegebiets aufgezählt die Auflösung und Neubildung einer Gemeinde, die Eingliederung unbewohnter Gebietsteile in eine andere Gemeinde und sonstige Möglichkeiten[9]).

Der § 13 DGO und damit der Begriff der Gebietsänderung[10]) deckt folgende, nach ihrem äußeren Tatbestand verschiedene Vorgänge, welche die 1. AA zur DGO — zu § 13 — aufzählt und unter dem Wort Grenzänderungen (im weiteren Sinn) zusammenfaßt:

a) bisher gemeindefreie Grundstücke werden ganz oder teilweise in eine Gemeinde eingegliedert[11]);
b) aus bisher gemeindefreien Grundstücken wird eine neue Gemeinde gebildet[11]);
c) eine Gemeinde oder mehrere Gemeinden werden in eine andere Gemeinde eingegliedert;
d) Gemeindeteile werden in eine andere Gemeinde eingegliedert;
e) mehrere Gemeinden werden zu einer neuen Gemeinde zusammengeschlossen;
f) Teile von Gemeinden werden für sich oder mit einer anderen Gemeinde zu einer neuen Gemeinde zusammengeschlossen;
g) aus Teilen einer Gemeinde wird unter Ausgliederung aus dieser eine neue Gemeinde gebildet;
h) eine Gemeinde wird aufgelöst[12]); die Grundstücke der Gemeinde werden zu gemeindefreien Grundstücken erklärt;
i) Gemeindeteile werden ausgegliedert; die Grundstücke werden zu gemeindefreien Grundstücken erklärt[13]). —

---

[9]) vergl. Begründung zu § 13.

[10]) nicht mit behandelt wird hier die Änderung des Gemeindegebiets als Folge eines von den Landeskulturbehörden geleiteten Umlegungsverfahrens; vergl. § 36 Abs. III der 1. DV zur DGO in der Fassung des § 8 der 2. DV.

[11]) „gemeindefreie Grundstücke (Gutsbezirke) können ganz oder teilweise in Gemeinden eingegliedert oder zu Gemeinden erklärt werden" (§ 1 Abs. II S. 2 der VO über gemeindefreie Grundstücke und Gutsbezirke).

[12]) und z. „aus Anlaß der Bildung oder Erweiterung gemeindefreier Grundstücke oder von Gutsbezirken" (§ 1 Abs. 3 der VO über gemeindefreie Grundstücke und Gutsbezirke).

[13]) Die Erklärung von gemeindefreien Grundstücken zu Gutsbezirken und von Gutsbezirken zu gemeindefreien Grundstücken (§ 1 Abs. 2 der vorgenannten VO) wird hier nicht mitbehandelt.

Das sind im wesentlichen jene Fälle, die man früher unter dem Begriff „Eingemeindung“[14]), oder „Umgemeindung“[15]) zusammenfaßte; da diese beiden Begriffe jedoch immer nur eine Verkleinerung oder Vergrößerung des Gemeindegebiets anzeigen sollten[16]), umfaßten sie allerdings nicht die obengenannten Fälle h)—i). Die Bedeutung der Ausdrücke Ein- und Umgemeindung lag darin, daß sie (ebenso wie der Ausdruck „Änderung des Gemeindegebiets“) nicht nur den historischen äußeren Vorgang, sondern auch seine rechtliche Seite kennzeichneten.

2.) Das innere Wesen der Gebietsänderung[17]).

a) Die Gemeinde.

Die Gemeinde als soziale Lebenserscheinung ist eine örtliche Gemeinschaft (DGO). Menschen sind durch die Nähe des Raumes („örtlich“) „verbunden“ zu einer „Leistungs“-Gemeinschaft (§ 4 DGO). Der Raum als sachliches und die Menschen als persönliches Element sind die Wesensbestandteile der Gemeinde als Lebenserscheinung.

Der Begriff der Gemeinde im Rechtssinn ist gesetzlich nicht festgelegt, aber durch Hinweis auf den Begriff der öffentlichen Gebietskörperschaft und auf besondere Eigenheiten der Gemeinde (§§ 1—3 DGO) umschrieben. Als „Körperschaft des öffentlichen Rechts“[18]) ist die Gemeinde eine in das Staatsgefüge eingegliederte Rechtsperson[19]), die unter staatlicher Aufsicht öffentliche Zwecke verfolgt.

Die Rechtspersönlichkeit Gemeinde knüpft an die Lebenseinheit Gemeinde als Beziehungspunkt an; ihr erscheinen deshalb die Bestandteile Raum und Menschen als notwendige körperliche Unterlage (Substrat), von der ihr rechtlicher Bestand abhängig ist[20]).

b) Das Gemeindegebiet.

Die Gemeinde hat — abgesehen von Ihrer Betätigung im übertragenen Wirkungskreis — in eigenen Angelegenheiten das Recht der Selbstver-

---

[14]) So Schaumann S. 13—16 und Maukisch S. 2 ff.

[15]) So Hecker S. 10 ff; Peters S. 89 („unter Umgemeindung versteht man, äußerlich betrachtet, jeden Wechsel der kommunalen Zugehörigkeit von Grundstücken“).

[16]) Hintze S. 2—4.

[17]) Die Verhältnisse der gemeindefreien Grundstücke (Gutsbezirke) sind hier außer Betracht geblieben.

[18]) Vergl. Laforet S. 190 f.

[19]) Rechtspersönlichkeit bedeutet die Fähigkeit, in Rechtsbeziehungen stehen zu können.

[20]) Eine Gebietsänderung durch bloße Vergrößerung oder Verkleinerung des gemeindlichen Raumes (ohne dessen gänzliche Wegnahme) berührt Wesen und Identität weder der Lebenserscheinung Gemeinde noch der an sie geknüpften Rechtsperson. (Ebenso wie „ein Mensch, dessen physische Grundlage, d. h. Körper, größeren Veränderungen unterworfen wird — z. B. durch Operationen — seine Persönlichkeit weder ändert, noch verliert, obwohl der Körper ebenso ein Merkmal des Menschen ist wie das Gebiet ein solches der Gemeinde. In der Tat bedeutet eine Gebietsveränderung einer Gemeinde keine wesentliche Änderung ihrer Persönlichkeit“; Peters S. 104 f). Ebenso Nußbaum S. 8.

waltung und das Recht der Selbstgesetzgebung[21]) (§§1—3 DGO), also die Fähigkeit sich hoheitlich zu betätigen. Als Gebietskörperschaft umfaßt sie mit ihrer Hoheitsgewalt „alle natürlichen und juristischen Personen des Gebiets in ihrer Gesamtheit[22]). Umfaßt sind zunächst die Gemeindeangehörigen[23]), also die Einwohner und Bürger; Merkmal des ihre Mitgliedschaft bei der Gemeinde begründenden Tatbestandes ist das Wohnen (§ 5 DGO), also eine besondere tatsächliche Beziehung zum Raum, zum „Gebiet"[24]). Umfaßt sind weiter die Gemeindeangehörigen im weiteren Sinn, die nur nach einer gewissen Seite ihrer Person dem Gebiet verbunden sind: die Grundbesitzer und Gewerbetreibenden; sie sind der Hoheitsgewalt insoweit unterworfen, als sie in den gemeindlichen Raum hineinragen (§ 17 Abs. 2 DGO). Darüber hinaus umfaßt die Hoheitsgewalt alle Personen, die sich auf dem Gebiet der Gemeinde aufhalten[25]).

Von der Hoheitsgewalt erfaßt sind alle Genannten nur wegen ihrer im einzelnen verschieden gearteten Raumzugehörigkeit, wegen ihrer Beziehung zum Gebiet; das Gebiet grenzt also den der gemeindlichen Hoheitsgewalt unterworfenen *Personenkreis* ab.

Das Gebiet kennzeichnet ferner den *Raum*, in welchem die Gemeinde (in Erfüllung der ihr nach § 2 Abs. II DGO zukommenden öffentlichen Aufgaben) hoheitlich tätig wird.

In diesem Sinne ist die Hoheitsgewalt nur in dem Gebiet gegeben (Gebietshoheit); in diesem Sinne ist das Gebiet Zuständigkeitsbereich der gemeindlichen Hoheitsgewalt[26]) [27]).

---

[21]) Letzteres ist nicht schon begriffsnotwendig in jenem enthalten; vergl. Schattenfroh Anm. 1 zu § 3.

[22]) Laforet S. 193.

[23]) — Die gegenüber der Rechtspersönlichkeit Gemeinde als Mitglieder berechtigt und verpflichtet sind; vergl. §§ 17 ff. DGO —.

[24]) Das Gebiet ist eine abgegrenzte Fläche, die ihrerseits Teil des Staatsgebietes ist.

[25]) „Das persönliche Element besteht in Gliedern und bloß Gewaltunterworfenen, wobei die letzteren durch die, wenn auch nur lose Raumzugehörigkeit zum Raum des Gebietskörpers seiner Gewalt unterfallen" (Elleringmann S. 56 f); der Gemeinde „kommt ein Gebiet zu, auf daß sie in demselben und nicht bloß über die Gemeindeangehörigen ihre Gewalt betätige" (Rosin S. 47).

[26]) „Geltungsraum der Gemeinderechtsordnung und Tätigkeitsraum der Gemeinde" (so Hecker S. 19).

[27]) Eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß die Hoheitsgewalt einer Gemeinde nur in ihrem Gebiet gegeben ist, hat das Zweckverbandsgesetz v. 7. 6. 39 (RGBl I S. 979) in den §§ 13, 14, 19, 20 gebracht: Danach kann durch öffentlichrechtlichen genehmigungsbedürftigen Vertrag zwischen Gemeinden oder durch Beschlußfassung der zuständigen Behörde eine Regelung dahin getroffen werden, daß eine beteiligte Gemeinde gegen angemessene Entschädigung seitens der übrigen eine gemeinsame Aufgabe erfüllt oder den übrigen Beteiligten die Mitbenutzung einer von ihr betriebenen Einrichtung einräumt. Wird vereinbart, daß eine Körperschaft eine den Beteiligten gesetzlich obliegende Aufgabe erfüllt, so werden die übrigen Körperschaften durch die Vereinbarung von der gesetzlichen Pflicht befreit. Es kann ferner bestimmt werden, daß die zur Erfüllung der gemeinsamen Aufgabe oder zur Gestattung der Mitbenutzung einer Ein-

Unrichtig ist die Auffassung, das Gebiet sei immer Objekt der gemeindlichen Hoheitsgewalt[28]); mit dieser Auffassung wollen einige[29]) die Steuerhoheit der Gemeinde und ihr Recht, den Ausschluß- und Benutzungszwang einzuführen, erklären; einer solchen Objekttheorie[30]) ist entgegenzuhalten, daß es Rechtsverhältnisse nur zwischen Personen gibt; auch von der Steuerpflicht und dem Anschlußzwang betroffen ist immer nur eine Person (allerdings wegen und in Ansehung ihrer Beziehung zu Grund und Boden).

Nur vom Standpunkt der Objekttheorie sieht man sich veranlaßt darauf hinzuweisen, daß das angebliche „Sachenrecht am Gebiet" ein anderes ist als das privatrechtliche Sachenrecht nach BGB, daß also gemeindliche Gebietshoheit und Grundstückseigentum sich weder decken noch irgendwie bedingen.

c) Die Änderung des Gemeindegebiets.

Wenn das Gemeindegebiet den der gemeindlichen Hoheitsgewalt unterworfenen Personenkreis abgrenzt und Betätigungsraum der gemeindlichen Hoheitsgewalt ist, dann ist jede Gebietsveränderung, die lediglich in einer Vergrößerung oder Verkleinerung des Gemeindegebiets besteht[31]), eine Änderung des der gemeindlichen Hoheitsgewalt unterworfenen Personenkreises und des Betätigungsraumes der gemeindlichen Hoheitsgewalt[32]). „Das darf nicht etwa als Rechtsnachfolge aufgefaßt werden, denn weder das Gebiet selbst, noch die Herrschaftszuständigkeit sind materielle Rechte, die Gegenstand einer wirklichen Rechtsnachfolge sein könnten[33]). Die

---

richtung verpflichtete Körperschaft befugt sein soll, die öffentliche Benutzung der Einrichtung durch eine für das gesamte Gebiet der Beteiligten geltende Satzung zu regeln. Die Körperschaft kann dann im Geltungsbereich der Satzung alle zur Durchführung erforderlichen Maßregeln wie im eigenen Gebiet treffen; das Recht zur Erhebung von Steuern ist jedoch hievon ausgenommen. — Über die Bedeutung dieser nach dem Zweckverbandsgesetz möglichen Regelungen s. Laforet, „Zweckverbände" in „Die Landgemeinde, 1939, S. 251 f."

[28]) So Rosin S. 45 ff.

[29]) S. z. B. Peters S. 55 und die Begründung zur DGO zu § 1 Bem. 2.

[30]) Die Objekttheorie ist auch für das analog zu behandelnde „Staats"-gebiet abzulehnen: „Das Land ist weder staatsrechtlich noch völkerrechtlich Objekt des Staatssubjekts". So Held S. 19.

[31]) So bei der Gemeinde, welche eingegliedert (s. 1 AA zur DGO zu § 13: Ziff. c), oder aus welcher Teile in eine andere Gemeinde eingegliedert werden (Ziff. b), oder aus welcher Teile für sich oder mit einer anderen Gemeinde zusammengeschlossen werden (Ziff. f), oder aus welcher Teile ausgegliedert werden zur Neubildung einer Gemeinde (Ziff. g), oder aus welcher Gemeindeteile ausgegliedert werden um zu gemeindefreien Grundstücken erklärt zu werden (Ziff. i).

[32]) „Zuständigkeitswechsel im Gebiet": So Hecker S. 65.

[33]) So Hecker S. 65. Anders Suren-Loschelder Bem. 4 zu § 15: „In öffentlich rechtlicher Hinsicht folgt aus der Gesamtrechtsnachfolge die Übernahme der Gebietshoheit und des Besteuerungsrechts durch die vergrößerte Gemeinde in den eingegliederten Teilen". Nach Maukisch S. 18 geht die „öffentliche Gewalt der untergehenden Gemeinde mit der daraus fließenden Gesamtheit von öffentlichen Rechten und Pflichten" auf die aufnehmende Gemeinde über.

Gebietshoheit selbst im Sinne einer rechtlichen „Eigenschaft“[34]) und Fähigkeit der Gemeinde wird nicht berührt. Ebenso wenig der Bestand und die Identität der Rechtspersönlichkeit Gemeinde[35]).

Geht eine Gebietsänderung aber bis zu dem Maß, daß einer Gemeinde das ganze Gebiet (der ganze gewalt-unterworfene Personenkreis und der Betätigungsraum für die Hoheitsgewalt) genommen wird[36]), also die Möglichkeit hoheitlicher Betätigung, dann berührt dies ein Wesensstück der Gemeinde: die gemeindliche Rechtspersönlichkeit erlischt[37]).

Neubildung und Zusammenschluß einer Gemeinde bedeuten demgemäß nicht nur Schaffung einer neuen Rechtspersönlichkeit mit der Fähigkeit hoheitlicher Betätigung, sondern auch Zuweisung eines gewalt-unterworfenen Personenkreises und eines Betätigungsraums der Hoheitsgewalt, also Zuweisung eines Gebiets[38]).

— — Soweit nach § 2 Abs. III der VO über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 1924 (RGBl. I S. 100) Gemeinden zu Bezirksfürsorgeverbänden erklärt sind, bedeutet naturgemäß jede Gemeindegebietsänderung auch eine Änderung des von der Gemeinde fürsorgerechtlich zu betreuenden Gebiets — —.

III. Die Wirkung der Gemeindegebietsänderung auf die Rechtsverhältnisse der Gemeinde.

Eine Gebietsänderung wirkt auf Rechte und Pflichten sowie auf Rechtszustände[39]) der Gemeinde ein. Die Einwirkung ist verschieden je nach der Art der Gebietsänderung und je nach der Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses.

---

[34]) So Rosin S. 47.

[35]) „Auch die durchgreifendste Veränderung einer juristischen Person läßt deren eigentliches Selbst unversehrt; eine Gesamtperson bleibt mit sich identisch“ (so Gierke S. 823 ff).

[36]) So der Gemeinde, welche in eine andere Gemeinde eingegliedert wird (s. 1 AA zur DGO zu § 13: Ziff. c), oder welche mit einer anderen Gemeinde oder mit Teilen einer anderen Gemeinde zu einer neuen Gemeinde zusammengeschlossen wird (Ziff. e, f), oder welche aufgelöst wird, damit ihre Grundstücke zu gemeindefreien erklärt werden (Ziff. h).

[37]) Mit ihrem Untergang verschwinden ihre Organe und verlieren die Fähigkeit zur Willensbildung. „Bei der Eingliederung haben die Beamten der aufnehmenden Gemeinde ohne weiteres auch die Verwaltung der neuen Ortsteile zu übernehmen; die Beamten der eingegliederten Gebietsteile verlieren ihre Zuständigkeit . . . Bei Zusammenschluß und Neubildung verlieren die Beamten der zusammengeschlossenen Gebietsteile ihre Amtsbefugnisse; ebenso Beamte einer aufgelösten Gemeinde, deren Grundstücke gemeindefrei werden und entsprechend Beamte einer Gemeinde, von der Gemeindeteile ausgegliedert und zu gemeindefreien Grundstücken erklärt werden“ (Kiefer-Schmid Bem. 2 e zu § 15).

[38]) Auch hier handelt es sich nicht um eine Rechtsnachfolge, sondern „die Hoheitsgewalt muß in den Fällen der Neubildung und des Zusammenschlusses der neu entstehenden Gemeinde neu übertragen werden“ (Hecker S. 65).

[39]) Rechtszustand ist der einem Rechtsverhältnis vorangehende Zustand, die Vorstufe eines Rechts oder einer Pflicht, die Möglichkeit künftigen Rechtsverhältnisses bezogen auf ein Rechtssubjekt.

1. Wenn durch die Gebietsänderung eine Gemeinde untergeht, also ihre Rechtspersönlichkeit erlischt[40]), gilt folgendes:

a) Rechtsverhältnisse zwischen der untergehenden Gemeinde und dem Staat von typisch gemeindlicher Art erlöschen (— analog für das Verhältnis Gutsvorsteher zum Staat —[41]); z. B. Rechte und Pflichten der untergehenden Gemeinde zur Erfüllung konkreter[42]) öffentlicher Aufgaben erlöschen. Im Falle der Eingliederung und des Zusammenschlusses kommt dann der „erwerbenden Gemeinde die Erfüllung der konkreten öffentlichen Aufgaben[43]) in den neuen Gebietsteilen nicht als Rechtsnachfolgerin der untergegangenen Gemeinde zu, sondern als Gebietsinhaberin"[44]); (— analog für einen neuen Gutsvorsteher bei Bildung eines neuen Gutsbezirks —).

b) Rechtsverhältnisse zwischen der untergehenden Gemeinde und ihren Mitgliedern von typisch gemeindlicher Art; ihr Entstehungstatbestand knüpft an eine Beziehung dieser Personen zum Gebiet an.

Soweit das Gebiet der untergehenden Gemeinde zu gemeindefreien Grundstücken erklärt wird[45]), erlöschen diese Rechtsbeziehungen naturgemäß, so z. B. die Einwohnereigenschaft, das Bürgerrecht, die aus dem Bürgerverhältnis durch Berufung in ein Ehrenamt konkretisierte Pflicht zur Führung des Amtes.

Soweit dagegen das Gebiet der untergehenden Gemeinde einer andern oder einen neuen Gemeinde zugeteilt wird:

aa) erlöschen sie, wenn der sie begründende Tatbestand sie in jedem Augenblick von neuem zu begründen vermag; so z. B. das Einwohnerverhältnis zur eingegliederten Gemeinde; es entsteht gegenüber der aufnehmenden Gemeinde sofort neu. Die Konstruktion einer Rechtsnachfolge wäre hier verfehlt.

bb) Im übrigen bleiben sie bestehen und es tritt eine Rechtsnachfolge[46]) in der Art ein, daß an Stelle der untergehenden Gemeinde die eingliedernde

---

[40]) nämlich infolge Eingliederung (1 AA zu § 13 DGO: Ziff. 2 c), infolge Zusammenschlusses (Ziff. 2 e, 2 f), infolge Auflösung und Erklärung der Grundstücke zu gemeindefreien (Ziff. 2 b).

[41]) nämlich wenn die gemeindefreien Grundstücke eingegliedert werden (Ziff. 2 a) oder wenn aus ihnen eine neue Gemeinde gebildet wird (Ziff. 2 b).

[42]) Die allgemeine „Pflicht und das Recht" der Gemeinde zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist in Wahrheit nur ein gesetzlicher Tatbestand; es gibt nicht eine abstrakte Pflicht und ein abstraktes Recht der Gemeinde zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben; denn erst wenn eine konkrete Aufgabe für die Gemeinde erwächst, ist der gesetzliche Tatbestand des § 2 Abs. II DGO erfüllt, welcher das Rechtsverhältnis erzeugt, aus welchem für die Gemeinde ein Recht und eine Pflicht zur Erfüllung eben dieser konkreten Aufgabe gegenüber dem Staat entsteht.

[43]) Soweit die Gemeinde Fürsorgeverband ist, hat sie auch die konkreten Fürsorgepflichten in den neuen Gebietsteilen zu erfüllen.

[44]) So Hecker S. 65.

[45]) nämlich infolge Auflösung der Gemeinde (1 AA zu § 13 DGO: Ziff. 2 b).

[46]) „Von einer Rechtsnachfolge spricht man dann, wenn ein Rechtssubjekt in eine Rechts- oder Pflichtstellung eintritt, die bisher ein anderes Subjekt ein-

oder zusammengeschlossene Gemeinde tritt. Dies gilt nicht nur dann, wenn das Rechtsverhältnis voll zur Entstehung gekommen ist (— z. B. der Einwohner wohnt ein Jahr in der untergehenden Gemeinde und war daher „Bürger" gem. § 19 DGO —), sondern auch dann, wenn an der vollen Entstehung des Rechtsverhältnisses lediglich der genügende Zeitablauf fehlt, aber die sonstigen Tatbestandsmerkmale vorhanden sind, wenn also lediglich eine Lage gegeben ist, aus der sich durch weiteren Zeitablauf das Rechtsverhältnis entwickelt hätte; auch in diese Rechtslage tritt die Nachfolgegemeinde ein[47]).

c) Sonstige Rechtsverhältnisse der untergehenden Gemeinde von nicht eigentlich gemeindlicher Art:

aa) das Gebiet der untergehenden Gemeinde wird einer anderen Gemeinde eingegliedert oder zusammengeschlossen[48]):

Höchstpersönliche und unübertragbare Rechte der untergehenden Gemeinde erlöschen[49]); so z. B. das Namensrecht; der neugebildeten Gemeinde wird gem. § 10 DGO ein Name bestimmt.

Hinsichtlich der sonstigen Rechte[50]) und Pflichten der untergehenden Gemeinde (— seien sie privatrechtlicher oder öffentlich rechtlicher Natur —) folgt „aus der Rechtsnatur" der Eingliederung, bezw. des Zusammenschlusses, daß sie im Wege der Gesamtrechtsnachfolge[51]) auf die eingliedernde oder zusammengeschlossene Gemeinde übergehen[52]); (so geht z. B. die Pflicht der eingegliederten Gemeinde als eines endgültig verpflichteten Fürsorgeverbandes zum Ersatz von Fürsorgekosten an einen vorläufig verpflichteten Fürsorgeverband auf die eingliedernde Gemeinde über). Der Übergang des Vermögens folgt aus dem Gebietsänderungsakt und voll-

---

genommen hatte. Wesentlich ist bei diesem Wechsel, daß das Rechtsobjekt keinerlei Veränderungen erleidet, sondern unberührt bleibt. Die Rechtsnachfolge zerfällt also in zwei Komponenten: in eine Substitution (des Subjekts) und eine Kontinuation (des Objekts) . . . der Begriff ist ein allgemeiner Rechtsbegriff der sowohl für das private, wie für das öffentliche Recht gilt" (Hecker S. 23).

47) „Soweit also von der Dauer des Aufenthalts oder Wohnsitzes in der Gemeinde Rechte und Pflichten abhängen, gilt bei Umgemeindungen der Aufenthalt und der Wohnsitz in einer einverleibten oder verschmolzenen Gemeinde als solcher in der erweiterten oder neugebildeten Gemeinde" (Hecker S. 71).

48) s. 1. AA zu § 13 DGO: Ziff. 2 c; 2 e, 2 f.

49) Wegen d. Nießbrauchs und d. beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten s. §§ 1061, 1090 BGB; Gesetz v. 13. 12. 35 (RGBl. I S. 1468).

50) Es handelt sich hier im wesentlichen um geldwerte, also „Vermögens"-Rechte.

51) „Was den Umfang einer Rechtsnachfolge angeht, so bezeichnet man mit Einzelnachfolge den Eintritt in einzelne Rechte oder Pflichten, während man von Gesamtnachfolge bei dem Eintritt in einen ganzen Vermögenbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten (auch in Sondervermögen) spricht. Die Form der Einzelnachfolge ist verschieden nach der Form der Übertragung der einzelnen in Frage stehenden Rechte und Verbindlichkeiten. Im Gegensatz dazu ist die Form der Übertragung bei der Gesamtnachfolge für alle Einzelrechte und Pflichten gleich, die zu dem betreffenden Vermögen gehören" (Hecker S. 23).

52) Ebenso 1. AA zu § 15 Ziff. 4 b.

zieht sich ipso jure ohne besondere Übertragung hinsichtlich aller Rechte[53]) und Pflichten[54]).

Das Rechtsverhältnis zwischen der untergehenden Gemeinde und ihren hauptamtlich besoldeten Beamten ist geregelt im Reichsgesetz vom 30. 6. 33 (BRÄG) — RGBl. I S. 433 —, Kap. V, §§ 22 ff, in der Fassung der VO zur Durchf. des DBG v. 29. 6. 37 — RGBl. I S. 669 — zu § 43. Danach sind im Falle der Eingliederung und des Zusammenschlusses von Körperschaften des öffentlichen Rechts die Beamten der eingegliederten oder zusammengeschlossenen Körperschaften in den Dienst der aufnehmenden (der neuen) Körperschaft zu übernehmen; die Beamten sind verpflichtet, der Berufung als Beamte der aufnehmenden (neuen) Körperschaft Folge zu leisten[55]).

bb) Wenn eine Gemeinde aufgelöst und ihre Grundstücke zu gemeindefreien erklärt werden[56]), dann gehen die geldwerten Rechte und Pflichten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Staat über als das Muttergemeinwesen, dessen örtliche Zwecke die Gemeinde verfolgt hat; der Staat ist dann gehalten, das Vermögen nach Möglichkeit weiterhin den örtlichen Zwecken zukommen zu lassen.

2. Wenn bei der Gebietsänderung die Rechtspersönlichkeit der betroffenen Gemeinden unberührt bleibt[57]), gilt folgendes:

a) Rechtsverhältnisse zwischen Gemeinde und Staat von typisch gemeindlicher Art, die im Wechselgebiet wurzeln, erlöschen; (z. B. Recht und Pflicht der Restgemeinde zur Erfüllung konkreter Aufgaben im Wechselgebiet erlischt); entsprechend wird Recht und Pflicht der eingliedernden, der zusammengeschlossenen oder neugebildeten Gemeinde zur Erfüllung konkreter Aufgaben im Wechselgebiet neu begründet.

b) Rechtsverhältnisse typisch gemeindlicher Art zwischen Gemeinde und ihren Mitgliedern als solchen: ihr Entstehungstatbestand knüpft an eine Beziehung dieser Personen zum Gebiet an:

Soweit daher Gemeindeteile ausgegliedert und zu gemeindefreien Grundstücken erklärt werden, erlöschen jene Rechtsverhältnisse, die an-

---

[53]) mag es sich um dingliche, absolute, obligatorische usw. Rechte handeln.

[54]) z. B. das Eigentum an den der untergehenden Gemeinde gehörigen Grundstücken geht ohne Auflassung und Eintragung auf die erwerbende Gemeinde über und das Grundbuch wird unrichtig; oder: aus einer Hypothekenforderung eines Gläubigers gegen die untergehende Gemeinde ist nunmehr verpflichtet die Nachfolge-Gemeinde, ohne daß etwa eine Zustimmung des Gläubigers wie bei der Schuldübernahme nach BGB erforderlich wäre.

[55]) Nach § 30 des Kap. V können die Vorschriften auf Angestellte sinngemäß angewendet werden.

[56]) s. 1. AA zu § 13 DGO: Ziff. 2 h.

[57]) weil bloße Gemeindeteile eingegliedert (1 AA zu § 13 DGO: Ziff. 2 d) oder zusammengeschlossen (Ziff 2 f) werden oder aus bloßen Teilen einer Gemeinde unter Ausgliederung aus dieser eine neue Gemeinde gebildet wird (Ziff. 2 g) oder bloße Gemeindeteile ausgegliedert und zu gemeindefreien Grundstücken erklärt werden (Ziff. 2 i).

Rechtsverhältnisse, die anknüpfen an eine Beziehung einer Person gerade zu dem ausgegliederten Teil; (z. B. die Einwohnereigenschaft).

Soweit eine Eingliederung, ein Zusammenschluß, eine Neubildung[58]) erfolgt:

aa) erlöschen jene Rechtsverhältnisse, die an eine Beziehung einer Person zum Wechselgebiet anknüpfen insoweit, als der sie begründende Tatbestand das Rechtsverhältnis in jedem Augenblick von neuem zu begründen vermag; (z. B. die Einwohnereigenschaft gegenüber der abgebenden Gemeinde erlischt und wird gegenüber der eingliedernden, zusammengeschlossenen, neugebildeten Gemeinde neu begründet.

bb) Im übrigen wird die eingliedernde, zusammengeschlossene, neugebildete Gemeinde Rechtsnachfolgerin der Restgemeinde in die im Wechselgebiet wurzelnden Rechtsverhältnisse (jedoch nur in so weit, als das Verfassungsrecht der eingliedernden usw. Gemeinde nicht entgegensteht; deshalb muß z. B. das durch Berufung in ein Ehrenamt der nunmehrigen Restgemeinde konkretisierte Pflichtverhältnis des Bürgers, dessen Bürgerrecht im Wechselgebiet wurzelt, erlöschen).

Hinsichtlich der im Restgebiet der abgebenden Gemeinde wurzelnden Rechtsverhältnisse tritt eine Änderung nicht ein.

c) Sonstige Rechtsverhältnisse (es handelt sich wieder im wesentlichen um die Vermögensrechte) bleiben unberührt. Es tritt also keine Rechtsnachfolge ein[59]). Die etwaige Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen bleibt hier der Auseinandersetzung überlassen. Auch die Regelung der Rechtsverhältnisse der Beamten gem. Reichsgesetz v. 30. 6. 33[60]) ist als Akt der Auseinandersetzung anzusehen. Danach ist ein verhältnismäßiger Teil der Beamten der verlierenden Gemeinde in den Dienst der eingliedernden, zusammengeschlossenen, neugebildeten Gemeinde zu übernehmen; die zu übernehmenden Beamten bestimmt die Aufsichtsbehörde der abgebenden im Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde der aufnehmenden Gemeinde; die Beamten sind verpflichtet, der Berufung als Beamte der aufnehmenden Körperschaft Folge zu leisten.

3. Die Wirkung auf Rechtsverhältnisse von gemeindefreien Grundstücken und Gutsbezirken.

Wenn bisher gemeindefreie Grundstücke in eine neue Gemeinde eingegliedert werden oder wenn aus bisher gemeindefreien Grundstücken eine neue Gemeinde gebildet wird[61]), gilt folgendes:

a) Rechtsverhältnisse zwischen Gutsvorsteher, bezw. den Eigentümern der gemeindefreien Grundstücke[62]) und Staat von typisch gemeindlicher Art

---

58) s. 1. AA zu § 13 DGO: Ziff. 2 b, 2 f, 2 g.

59) „Insoweit scheidet eine Gesamtrechtsnachfolge schon begrifflich aus" (1. AA zu § 15: Ziff. 4 b).

60) BRAG: Kap. V, § 22 ff. (in der Fassg. d. VO z. Durchfg. des DBG v. 29. 6. 1937 zu § 43).

61) s. 1. AA zu § 13 DGO: Ziff. 2 a, 2 b.

62) Vgl. VO über gemeindefreie Grundstücke v. 15. 11. 38.

erlöschen, z. B. die Pflicht zur Erfüllung konkreter, öffentlicher Aufgaben; für die eingliedernde, neugebildete Gemeinde entsteht eine neue, gleichartige Pflicht.

b) Im übrigen tritt eine Rechtsnachfolge ein. („Im Falle der Eingliederung eines kommunalfreien Grundstücks in eine andere Gemeinde ist die aufnehmende Gemeinde aus der Natur der Sache heraus Rechtsnachfolgerin“[63]). Rechte des Eigentümers (als solchen) des Gutsbezirks werden natürlich nicht berührt.

4. Hinsichtlich der Fürsorgelasten eines durch die Gebietsänderung betroffenen gemeindlichen Bezirksfürsorgeverbands gilt folgendes:

a) wenn infolge Eingliederung oder Zusammenschlusses ein gemeindlicher Bezirksfürsorgeverband untergeht, dann gehen die in konkreten Fürsorgefällen entstandenen Vermögensrechte- und Pflichten auf die eingliedernden oder zusammengeschlossenen Gemeinden über, z. B. die Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten an einen vorläufig tätig gewesenen Fürsorgeverband oder das Recht auf Ersatz von Fürsorgekosten gegen einen endgültig verpflichteten Fürsorgeverband. Hinsichtlich der nach der Gebietsänderung eintretenden Fürsorgefälle im Wechselgebiet ist die eingliedernde oder zusammengeschlossene Gemeinde dem Staat gegenüber zur Fürsorge verpflichtet, nicht etwa auf Grund Rechtsnachfolge, sondern weil ihre Pflicht neu entsteht.

b) Wenn bei der Gebietsänderung der Bestand der betroffenen gemeindlichen Bezirksfürsorgeverbände unberührt bleibt (weil bloße Gemeindeteile ausgegliedert oder zusammengeschlossen werden oder weil aus bloßen Teilen einer Gemeinde unter Ausgliederung aus dieser eine neue Gemeinde gebildet wird) gilt folgendes: „Bis zur bewirkten Auseinandersetzung ruht die Fürsorgepflicht, mit welcher der frühere Bezirksfürsorgeverband belastet war, ungeteilt und gemeinschaftlich auf denjenigen Fürsorgeverbänden, welche infolge der Gebietsänderung aus dem früheren Bezirksfürsorgeverband hervorgegangen oder denen größere oder kleine Stücke des Bezirks des früheren Bezirksfürsorgeverbands zugelegt worden

---

[63]) Suren Anm. 4 zu § 15. Auch das Oberverwaltungsgericht Band 98 S. 121 erklärt hinsichtlich einer Wegebaulast, die nicht mit dem privaten Eigentum am Gutsland verbunden war, sondern als öffentlich rechtliche Kommunallast des Gutsbezirks dem Gutsherrn als solchen oblag: „bei der Vereinigung des Gutsbezirks mit einer Gemeinde gehen die kommunalen Rechte und Pflichten des Gutsbezirks im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf das vergrößerte Gemeinwesen über“. Anderseits Hecker S. 64: „die Einbeziehung kommunalfreier Grundstücke bewirkt keine Rechtsnachfolge, denn es fehlt an einer im Recht vorangehenden Gemeinde. Theoretisch ist eine Rechtsnachfolge höchstens in dem Falle denkbar, daß schon auf dem kommunalfreien Grundstück eine öffentliche Last ruhte, die nur deshalb den Eigentümer traf, weil eine Gemeinde nicht vorhanden war, die sie hätte treffen müssen“.

Schattenfroh Anm. 4 b zu § 15 meint: „Eine Rechtsnachfolge bei Eingliederung gemeindefreier Grundstücke in d. Sinn, daß Aktiva und Passiva des bisherigen Eigentümers auf die Gemeinde übergehen, scheidet aus“.

sind. Solange nicht eine Auseinandersetzung über die gemeinschaftliche Fürsorgelast stattgefunden hat, haften die beteiligten Verbände Dritten gegenüber gemeinschaftlich"[64]).

IV. Die Wirkung der Gemeindegebietsänderung auf das Ortsrecht.

Das Gemeindegebiet ist zugleich ein Teil des Staatsgebiets und kann Geltungsraum verschiedenen objektiven Rechts sein: gesetzten gemeindlichen Rechts, gesetzten staatlichen Rechts und örtlichen Gewohnheitsrechts.

Gemeindliches Recht sind die im Gemeindegebiet erlassenen Gemeindesatzungen.

Staatliches Recht sind die von einem Gemeindeorgan auf Grund staatlicher Delegation im Gemeindegebiet erlassenen Verordnungen, z. B. Polizeiverordnungen[65]).

Örtliches Gewohnheitsrecht ist jenes Recht, das seine Wirksamkeit aus der von der Rechtsüberzeugung getragenen Übung einer engeren Gemeinschaft ableitet[66]).

Die Wirkung einer Gebietsänderung auf diese drei Arten von Recht ist nicht gesetzlich bestimmt. Sie ist daher (soweit nicht der Gebietsänderungsakt gem. § 15 Abs. I S. 2 DGO Bestimmung trifft) aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzuleiten:

1. Örtliches Gewohnheitsrecht wird durch eine Gebietsänderung in keiner Weise berührt; weder dehnt sich das Gewohnheitsrecht einer eingliedernden Gemeinde auf das eingegliederte Gebiet aus, noch erlischt das schon bisher dort gültige Gewohnheitsrecht des eingegliederten, zusammengeschlossenen usw. Gebiets[67]).

Der Grund hiefür liegt darin, daß örtliches Gewohnheitsrecht und Gemeindegebiet nichts miteinander zu tun haben. Das örtliche Gewohnheitsrecht ist zwar abhängig von der Übung einer örtlichen Gemeinschaft; das braucht aber keine gemeindliche Gemeinschaft zu sein; auch nicht eine Gemeinschaft, die sich als Teil einer Gemeinde darstellt; kann sich doch ört-

---

[64]) Gilessen S. 43; Hintze S. 71 und 85; Nußbaum S. 68.

[65]) „Verordnungen" sind Rechtsregeln, die nicht vom Gesetzgeber an höchster Stelle, sondern von einer anderen staatlichen Stelle, demnach aus abgeleiteter Gewalt, (vergl. Laforet S. 168, 170) erlassen sind; „Satzungen" sind abgeleitete Rechtsregeln, die eine juristische Person des öffentlichen Rechts als solche im eigenen Namen erläßt; bei der Gemeinde auch: „Ortsgesetz" genannt.

[66]) Vergl. Laforet S. 189; ähnlich Kiefer-Schmid Bem. 2 b zu § 15: „Observanz entsteht durch gleichmäßige Übung der davon betroffenen Bevölkerungskreise . . lediglich auf der Grundlage einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung".

[67]) Ebenso im Anschluß an die Rechtsprechung des Kammergerichts: Nußbaum S. 39 ff, Hinze S. 65 f; ebenso Peters S. 107, soweit es sich um „Vorschriften handelt, die sich auf die einzelnen Gebietsteile als staatlichen Verwaltungsbezirk beziehen", nicht allerdings „für die auf kommunale Verhältnisse bezüglichen Observanzen".

liches Gewohnheitsrecht sogar auf gemeindefreien Grundstücken entwickeln. Es wäre auch im Widerspruch mit dem Wesen des örtlichen Gewohnheitsrechts, wenn es z. B. im Falle einer Eingliederung ohne weiteres auch gegenüber den Personen des eingegliederten Gebiets Geltung gewänne, bei denen die zur Entstehung des Rechts notwendige Übung und Rechtsüberzeugung fehlen.

2. Staatliches, auf Grund staatlicher Delegation durch ein Gemeindeorgan im Gemeindegebiet als einem Teil des Staatsgebiets erlassenes Recht (z. B. Polizeiverordnungen) wird in seinem Bestand und in seinem Geltungsbereich durch Gebietsänderungen ebenfalls nicht berührt[68]). Staatliches Recht gilt also bis zur Neuregelung durch die nach der Gebietsänderung zuständige Stelle in jedem Gebietsteil wie bisher fort[69]): „Polizeiverordnungen sind vom Staat durch gemeindliches Organ für einen bestimmten Bezirk geschaffenes Recht. Daß sie nicht mit der Änderung der Gemeindegrenzen ihre Geltung verlieren, ergibt sich daraus ohne weiteres. Daß es Absicht des Gesetzgebers wäre, der Polizeiverordnung Geltung für das jeweils zur Gemeinde gehörige Gebiet zu geben, ist nicht anzunehmen, da der Gesetzgeber grundsätzlich nur Bestimmungen für den seinem Willen zur Zeit unterworfenen Bezirk zu erlassen pflegt“[70]).

3. Auch das eigentlich gemeindliche Recht (Satzungen) wird durch eine Gebietsänderung nicht berührt.

a) Bei Eingliederungen (Ziff. 2a, 2c, 2d, der 1. AA zu § 13) dehnt sich das Recht der aufnehmenden Gemeinde mit Ausnahme ihres Verfassungsrechts nicht von selbst auf das eingegliederte Gebiet aus. Etwaiges Recht (ein solches kommt nur bei Ziff. 2c und 2d der 1. AA zu § 13, nicht aber bei Ziff. 2a in Frage) des eingegliederten Gebiets (mit Ausnahme des Verfassungsrechts) bleibt bestehen[71]).

---

[68]) Dies gilt nur, soweit nicht landesrechtliche Bestimmungen — vgl. 1 AA, 4 c zu § 15 — die durch die DGO nicht berührt worden sind, eine allgemeine Regelung der Überleitung für bestimmte Fälle treffen; so z. B. der § 39 des Preuß.-Polizeiverwaltungsges. v. 1. 6. 31 (GS S. 77).

[69]) Ebenso Hecker S. 68. Abw. die Rechtsprechung des Preuß. Oberverwaltungsgerichts und Kiefer-Schmid Bem. 2 b zu § 15.

[70]) Peters S. 107, insoweit der Rechtsprechung des Kammergerichts folgend.

[71]) Ebenso in ständiger Rechtsprechung das Kammergericht, das — für alle Arten von Ortsrecht unterschiedslos — die Meinung vertritt: das Ortsrecht habe und behalte nur für dasjenige Gebiet Kraft, für das es durch den Willen des Gesetzgebers, erlassen und verkündet sei; der geltende Rechtszustand bleibe also unberührt; eine Ausnahme greife nur hinsichtlich des Verfassungsrechts Platz, das naturgemäß einheitlich sein müsse; daher dehne sich das Verfassungsrecht der eingliedernden Gemeinde aus; im übrigen aber trete das Ortsrecht der eingliedernden Gemeinde in dem eingegliederten Gebiet erst dann in Kraft, wenn es für letzteres besonders erlassen und verkündet worden sei. — Ebenso Hintze S. 65 und unter Hinweis auf die einzelnen Entscheidungen und unter Würdigung der entgegengesetzten Ansichten der Rechtsprechung Nußbaum S. 27 ff., besonders Seite 38.

b) Auch bei Zusammenschluß mehrerer Gemeinden oder Gemeindeteile zu einer neuen Gemeinde (Ziff. 2e, f der 1. AA zu § 13) oder bei Neubildung einer Gemeinde unter Ausgliederung (Ziff. 2g) bleibt das eigentlich gemeindliche Ortsrecht wie bisher bestehen. Der Erlaß neuen Rechts durch die neue Gemeinde ist abzuwarten[72]) [73]).

4. „Einzelverfügungen" (Gegensatz: Allgemeinverbindliches Ortsrecht) „gelten grundsätzlich für das Gebiet, für das sie erlassen sind. Eine Besonderheit gilt zum Beispiel für das Aufenthaltsverbot; ein solches Verbot der aufnehmenden Gemeinde wird sich auf die eingegliederten Gemeindeteile erstrecken"[74]). „Die Ausweisung will nämlich die Bewohner eines Gebiets vor zweifelhaften Elementen schützen und ist darum bestrebt, sie räumlich möglichst weit entfernt zu halten. Diese Zweckbestimmung bringt es mit sich, daß die Ausweisung ihre Wirkung auf einen möglichst weiten Umkreis erstrecken muß. Es liegt also im Sinne der die Ausweisung aussprechenden Behörde, daß sich die Ausweisung auf das jeweils zum Bezirk der Be-

---

Den Grundsatz der Selbstausdehnung des Rechts der eingliedernden Gemeinde und des Erlöschens des alten Rechts in dem eingegliederten Gebiet vertreten Hecker S. 68 f. und Peters (der die Wirkung der Gebietsänderung auf staatliches und gemeindliches Recht als verschieden betrachtet) S. 106; ferner — unter Anwendung des Grundsatzes auf alle Arten von Ortsrecht — das Preuß. Oberverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung; ferner Lympius Bem. 6 zu § 54, Kiefer-Schmid Bem. 2 b zu § 15. Peters S. 106 meint, der Geltungsbereich des eigentlich gemeindlichen Ortsrechts treffe mit dem jeweiligen Gebietsumfang der Gemeinde notwendig zusammen; denn jede gemeindliche Satzung als allgemeine Rechtsregel der Gemeinde bekunde den Willen allgemein in der Gemeinde, also auch im etwa erweiterten Gemeindegebiet zu gelten; eine Ausnahme vom Grundsatz der Selbstausdehnung des Rechts der eingliedernden Gemeinde gelte nur dann, wenn eine Rechtsnorm ein Sonderrecht für einzelne Gemarkungsteile einführen oder besonders geartete Verhältnisse in einer Weise regeln wolle, daß eine Ausdehnung auf den Gebietszuwachs als ausgeschlossen angesehen werden müsse.

Der Streit der entgegengesetzten Ansichten hat sich dahin zugespitzt, ob auf eine Eingliederung der staatsrechtliche Satz analog anzuwenden sei, daß bei der Einverleibung in einen Staat das Recht des einverleibenden Staates erst durch besonders erlassenes Gesetz und unter erneuter Verkündung in Kraft tritt. Diese Analogie ist mit dem Kammergericht gegen das Oberverwaltungsgericht zu bejahen (a. A. Weisse S. 97 ff mit näherer Begründung).

[72]) Ebenso Hecker S. 69 („bei Verschmelzungen gilt das bisherige Ortsrecht weiter") und Hintze S. 65 im Anschluß an das Kammergericht. A. A. Peters S. 108 und Lympius Bem. 7 zu § 54, nach welchen das Ortsrecht der zusammengeschlossenen usw. Teile erlischt.

[73]) Es handelt sich dabei nicht um eine Rechtsnachfolge der neuen Gemeinde, denn „die Rechtsnachfolge bezieht sich nur auf die Rechte und Pflichten der betreffenden Gemeinden, hat aber mit der Frage der Geltung des in ihnen bestehenden objektiven Rechts nichts zu tun" (Peters S. 107); „die Gemeindeordnung ist kein zur Succession geeignetes Objekt, sie kann daher nicht im Wege der Rechtsnachfolge auf die erwerbende Gemeinde übergehen" (Hecker S. 67; ähnlich Lympius Bem. 3 zu § 56).

[74]) Kiefer-Schmid Bem. 2 b zu § 15.

hörde gehörige Gebiet bezieht"[75]). Ein Aufenthaltsverbot, das für ein Gebiet erlassen wurde, welches dann zusammengeschlossen wird, bleibt für den betreffenden Ortsteil bestehen. Die neue Gemeinde ist nämlich Rechtsnachfolgerin geworden in das Rechtsverhältnis, welches dem Ausgewiesenen untersagt sich aufzuhalten; aber es ist hier nicht anzunehmen, daß das Verbot den Willen hat, im ganzen Gebiet der neuen Gemeinde zu gelten: denn daraus, daß es nur für das Gebiet einer der zusammengeschlossenen Gemeinden oder Gemeindeteile erlassen war, folgt, daß sein Zweck erreicht wird, wenn es nur hier gilt[76]).

V. Der Gebietsänderungsakt.

Die Änderung des Gemeindegebiets erfolgt durch Ausspruch der zuständigen Behörde (§ 15 DGO).

1. Zuständigkeit. Die Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 15, 117 DGO in Verbindung mit §§ 36, 37 der 1. VO zur Durchführung der DGO in der Fassung der §§ 8, 9 der 2. VO zur Durchführung der DGO vom 25. 3. 36.

Hiernach ist sachlich zuständig (§ 36 Abs. I, II, der 1. VO):

der Reichsstatthalter, wenn eine Gemeinde aufgelöst oder neu gebildet wird;[77]);

die Aufsichtsbehörde, wenn bisher unbewohnte Gebietsteile in eine andere Gemeinde eingegliedert werden;

sonst die obere Aufsichtsbehörde.

Werden jedoch in sachlichem Zusammenhang und gleichzeitig die Grenzen mehrerer Gemeinden geändert („z. B. es sollen gleichzeitig und aus demselben Anlaß eine Gemeinde ganz und bewohnte oder unbewohnte Gebietsteile noch weiterer Gemeinden in eine Gemeinde eingegliedert werden"[78]), so spricht, wenn dabei nach § 36 Abs. I der 1. VO zur Durchführung der DGO die Zuständigkeit mehrerer Behörden gegeben sein würde, bei Beteiligung des Reichsstatthalters und sonstiger Behörden der Reichsstatthalter, bei Beteiligung der oberen Aufsichtsbehörde und der Aufsichtsbehörde die obere Aufsichtsbehörde die Änderung des Gemeindegebiets aus.

Diese Regelung ist geleitet von dem Bestreben, die Zentralbehörden zu entlasten und im Sinne der Dezentralisation geringfügige Änderungen entsprechend der bisherigen Praxis nachgeordneten Behörden zu übertragen. (Vgl. Begr. z. § 15, Bem. 1):

---

[75]) Hintze S. 76.

[76]) Es handelt sich hier gleichzeitig um eine Frage der Rechtsnachfolge und eine Frage der Auslegung des Umfanges des Verbots.

[77]) Zuständigkeit des Reichsstatthalters nach §§ 1 und 7 der VO über gemeindefreie Grundstücke und Gutsbezirke v. 15. 11. 38: wenn Gemeinden und Gemeindeteile zu gemeindefreien Grundstücken oder zu Gutsbezirken erklärt werden oder wenn gemeindefreie Grundstücke zu Gutsbezirken und umgekehrt erklärt werden oder wenn gemeindefreie Grundstücke eingegliedert oder zu Gemeinden erklärt werden.

[78]) So AA z. 2. VO zur Durchführung der DGO zu §§ 8, 9.

Örtlich zuständig ist jene sachlich zuständige Behörde, deren Amtsbezirk die von der Änderung betroffenen (Gemeinde-) Gebiete angehören. Werden jedoch (§ 37 der 1. DV) durch die Änderung Amtsbezirke mehrerer nach § 36 Abs. I der 1. DV zuständiger Behörden berührt, so spricht:

wenn die Amtsbezirke mehrerer Reichsstatthalter berührt werden, der Reichsminister des Innern;

wenn die Amtsbezirke mehrerer oberer Aufsichtsbehörden berührt werden, der Reichsstatthalter;

wenn die Amtsbezirke mehrerer Aufsichtsbehörden berührt werden, die obere Aufsichtsbehörde die Grenzänderung aus.

— Die DGO regelt nur die Änderung des Gemeindegebiets und der kommunalfreien Grundstücke; soweit die Änderung von Gemeindegrenzen zugleich eine Änderung der Grenzen von Gemeindeverbänden usw. im Gefolge haben würde, kommen die hierüber bestehenden (landesrechtlichen) Vorschriften neben den Vorschriften nach § 15 DGO zur Anwendung. —

2. Die Rechtsnatur des Gebietsänderungsakts:

Der Ausspruch der Behörde, durch welchen die Gebietsänderung bewirkt wird, ist eine Willenserklärung des Staates[79]). Der Ausspruch regelt gebietskörperschaftliche, also hoheitliche Verhältnisse; er ist deshalb ein Hoheitsakt, eine öffentlich rechtliche Willenserklärung. Er ist seiner „inneren Natur nach weder eine allgemeine Rechtsregel noch ein Urteil"[80]), geht vielmehr auf die Schaffung von etwas Neuem im Einzelfall aus, ist also ein Akt der Verwaltung[81]). Es handelt sich also um eine öffentlich rechtliche Willenserklärung innerhalb der Verwaltung (Verwaltungsakt im engeren Sinn)[82]). Die Bezeichnung als „Ausspruch" in § 15 DGO ist ohne Bedeutung.

Der Verwaltungsakt kann, wenn er neubildet, zusammenschließt, eingliedert, ausgliedert, auflöst: Rechtsverhältnisse erzeugen, gestalten oder vernichten. Er ist daher ein rechtserzeugender, rechtsgestaltender oder rechtsvernichtender Verwaltungsakt: er ist ein ändernder Verwaltungsakt.

---

79) Die Willenserklärung des Staates „kann entweder in dem Raum geschehen, in dem der Staat ... in völliger Gleichordnung mit den Gliedern der Gemeinschaft handelt oder in dem Raum betätigt werden, in dem der Staat ... dem einzelnen Volksgenossen in Hoheitsgewalt gegenübertritt" (Laforet S. 231). In letzterem Fall äußert sich die Überordnung in der größeren Unempfindlichkeit der öffentlich rechtlichen Willenserklärung gegen eigene Fehlerhaftigkeit (im Verhältnis zur privatrechtlichen Willenserklärung).

80) Über den Begriff des Verwaltungsakts vergl. Laforet S. 231.

81) Die staatliche Willensbetätigung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts äußert sich entweder als Gesetzgebung oder als Rechtsprechung oder als Verwaltung.

82) Vergl. die amtliche Begründung zu § 15 DGO: „Gemeindegrenzänderungen sind entsprechend ihrem Wesen als organisatorische Staatshoheitsakte nicht Gegenstand der Gesetzgebung, sondern der verwaltungsmäßigen Entscheidung".

Da der Ausspruch die Gliederung der untersten Verwaltungseinheit des Staates betrifft, ist er nach seinem Inhalt als organisatorischer Verwaltungsakt zu bezeichnen. Die Befugnis zur Gebietsänderung ist Ausfluß der staatlichen Organisationsgewalt[83]). Die Gebietsänderung ist also kein Akt der Staatsaufsicht[84]).

Die staatliche Willenserklärung allein bewirkt die Gebietsänderung[85]), ohne irgendwie vom Willen der betroffenen Gemeinde abhängig zu sein. Der Verwaltungsakt ist daher ein einseitiger.

Der Erlaß des Änderungsakts ist in das freie, pflichtmäßige Ermessen der Behörde gestellt (§ 13 DGO: „Gemeindegrenzen können geändert werden"). Das Gesetz bestimmt lediglich, daß die Behörde pflichtmäßig handeln soll; was aber pflichtmäßig im Einzelfall bedeutet, das soll die persönliche, eigenverantwortliche Auffassung der Behörde entscheiden (freier Verwaltungsakt; Gegensatz: gebundener Verwaltungsakt).

3. Nebenbestimmungen des Gebietsänderungsakts.

Der Verwaltungsakt kann sich keine rückwirkende Kraft beilegen, da er ein organisatorischer, konstitutiver Akt ist[86]). Die Gebietsänderung kann demnach nicht rückwirkend erfolgen[87]).

Andererseits kann der Verwaltungsakt befristet sein, d. h. es kann ihm die Beschränkung beigefügt werden, daß seine Rechtswirkung an ein gewisses zukünftiges Ereignis (Zeitpunkt) anknüpft[88]).

Dagegen kann er nicht bedingt sein; d. h. es kann ihm nicht die Beschränkung beigefügt werden, daß seine Rechtswirkung von einem ungewissen zukünftigen Ereignis abhängig gemacht wird. Denn der Bestand oder Umfang einer Gebietskörperschaft und die von den Gebietsverhältnissen abhängigen öffentlich rechtlichen Eigenschaften (Gliedschaften und Zustandsrechte) können naturgemäß nicht ins Ungewisse gestellt werden.

Entsprechend schließt es die Natur des Rechtsakts aus, eine Änderung vorläufig zu verfügen. Der Verwaltungsakt ist also ein endgültiger.[89]).

4. Form und Wirksamwerden des Gebietsänderungsakts.

Der Verwaltungsakt bedarf als Organisationsakt um der Rechtssicher-

---

[83]) Vergl. für das bisherige bayer. Recht, das auch die Gebietsänderung durch alleinigen Staatsakt kannte: Laforet, in Laforet-von Jan-Schattenfroh-Kommentar z. bayer. Gem. O. Bem. a) I zu Art. 5.

[84]) Wie Weidemann S. 26 f meint.

[85]) Vergl. Begründung zu § 16: „Grenzänderungen als ausschließlicher staatlicher Hoheitsakt" und 1. AA z. DGO Bem. 1 zu § 15 DGO: „die Änderung des Gemeindegebiets ist ein ausschließliches Hoheitsrecht des Staates."

[86]) Kiefer-Schmid Bem. 2 a zu § 15.

[87]) „Es können beispielsweise niemals Rechtshandlungen, die eine eingegliederte Gemeinde vorgenommen hat, zu solchen der eingliedernden Gemeinde erklärt werden" (Peters S. 109).

[88]) Vgl. auch § 15 DGO: „Gleichzeitig bestimmt er den Tag der Rechtswirksamkeit".

[89]) Peters S. 103; Laforet, Kommentar zur bayer. Gem.-O., Bem. b) zu Art. 5.

heit willen nach allgemeinen Grundsätzen der Schriftform (im Sinne des BGB)[90]) [91]).

Die gesetzliche Pflicht zur Anhörung der Gemeinde nach § 15 DGO ist kein Teil etwa eines Formzwanges, sondern lediglich verbindliche Ordnungsvorschrift; der Rechtsbestand des Aktes ist von der Einhaltung dieser Vorschrift nicht abhängig, weil das Gesetz den Rechtsakt nicht an diese Form bindet, sondern in der Vorschrift, wenn auch bindend, nur den Rahmen gibt, in dem der Rechtsakt erlassen werden muß[92]).

Einer Begründung bedarf der Verwaltungsakt nicht[93]).

Es besteht bereits im Zeitpunkt der schriftlichen Niederlegung, rechtswirksam jedoch wird er (da er einen Eingriff enthält) erst mit der Bekanntmachung an die beteiligten Gemeinden, Gutsvorsteher usw., also entweder mit der Zustellung an den letzten Beteiligten oder mit der öffentlichen Bekanntmachung[94]).

Falls der Änderungsakt nicht selbst einen späteren Zeitpunkt bestimmt, tritt die Gebietsänderung erst mit der letzten Zustellung oder der öffentlichen Bekanntmachung ein[95]).

5. Der Rechtsbestand des Gebietsänderungsakts.

a) Wirksamkeit und Unwirksamkeit bei Rechtsmängeln.

Der Mangel der erforderlichen Schriftform macht den Verwaltungsakt unwirksam.

Das gesetzwidrige Unterbleiben der Anhörung der Gemeinde nach § 15 DGO hat dagegen für den Verwaltungsakt keine Nichtigkeitsfolge. Es liegt zwar ein Verfahrensmangel vor; aber dieser Fehler besteht nicht in einer mangelhaften Beteiligung eines zur Mitwirkung am Verwaltungsakt selbst Berufenen (— die Gemeinde hat am Änderungsakt nicht einmal passiv mitzuwirken, denn dieser ergeht erst nach Anhörung; das Angehörtwerden zählt also nicht zum Änderungsakt —), sondern liegt weiter zurück.

Wird der Änderungsakt von einer sachlich unzuständigen Staatsaufsichtsbehörde erlassen, dann gilt folgendes: hat die im Verwal-

---

[90]) Ebenso Suren-Loschelder Bem. 7 zu § 15 und Kiefer-Schmid Bem. 1 b zu § 15.

[91]) Nicht etwa deshalb, weil dies in Bem. 4 zu § 15 der 1. AA bestimmt ist; denn die AA ist Verwaltungsverordnung; als solche ist sie sachlich nicht Rechtsregel (ihre Verletzung berührt also die Gesetzmäßigkeit des Aktes nicht), sondern Sachweisung der höchsten Verwaltungsstelle an die untergeordnete Behörde (— über den Begriff der Verwaltungsverordnung s. Laforet S. 175 f —); wegen dieser ihrer geringen rechtlichen, wenn auch großen praktischen Bedeutung, wird auf ihre Bestimmungen, die sich auch auf das Verfahren, den Ausspruch selbst usw. beziehen, nicht eingegangen.

[92]) Über den Begriff der bindenden Ordnungsvorschrift s. Laforet S. 246.

[93]) Ebenso Kiefer-Schmid Bem. 1 b zu § 15.

[94]) Vgl. Woerner Bem. 13 zu Art. 5.

[95]) Vgl. hiewegen Lympius Bem. 5 zu § 54; Kiefer-Schmid Bem. 2 a zu § 15.

tungsaufbau zunächst gegebene Zuständigkeit gefehlt, hat also statt der unteren Aufsichtsbehörde eine höhere Aufsichtsbehörde den Akt erlassen, dann ist letztere nach dem Grundsatz der Überordnung der Verwaltungsbehörden und der grundsätzlichen Befugnis der höheren Verwaltungsbehörde, jeden Akt der unteren Behörde an sich zu ziehen, stets zuständig. Wenn dagegen statt der zuständigen oberen Aufsichtsbehörde eine untere Behörde verfügt hat, dann liegt sachliche Unzuständigkeit im eigentlichen Sinne (Machtüberschreitung) vor; dennoch ist der Verwaltungsakt wirksam, denn hier hat eine Behörde verfügt, die nicht etwa schlechthin unzuständig war und einen Verwaltungsakt dieser Art überhaupt nicht erlassen könnte.

Der von einer örtlich unzuständigen Staatsaufsichtsbehörde erlassene Änderungsakt ist dagegen nichtig. Denn der Fehler des Akts ist offensichtlich[96]). Die Offensichtlichkeit ergibt sich daraus, daß die örtliche Zuständigkeit von der offenkundigen Lage des zu ändernden Gebiets abhängt[97]).

Wenn der Änderungsakt insofern gesetzwidrig war, als seine materielle Voraussetzung, die „Gründe des öffentlichen Wohles" (§ 13 DGO) gefehlt haben (— die Änderung erfolgte dem öffentlichen Wohl zuwider —), dann hat er trotzdem im Interesse der Rechtssicherheit Bestand.

b) Wirksamkeit bei Willensmängeln.

Irrtum der verfügenden Behörde oder arglistige Täuschung (z. B. durch die von der Änderung getroffenen Gemeinden) macht den Änderungsakt nicht unwirksam[98]).

c) Unwiderruflichkeit des Änderungsakts.

Der Änderungsakt ist nicht abänderbar, weder durch die erlassende Behörde (auch nicht auf Gegenvorstellung hin) noch durch die übergeordnete Behörde (auch nicht auf Aufsichtsbeschwerde hin). Er kann als solcher nicht zurückgenommen (widerrufen) werden[99]) weder beim Vorliegen von Rechtsmängeln (z. B. bei Verletzung des öffentlichen Wohls), noch beim Vorliegen von Willensmängeln, da dem der Grundsatz von Treu und Glauben entgegensteht; (z. B. die Rechtsänderung brachte für Dritte die Begründung von Rechtseigenschaften wie Einwohnereigenschaften usw.).

---

[96]) Wenn im allgemeinen die hoheitliche Willenserklärung im Gegensatz zur privatrechtlichen aus „Gründen der Rechtssicherheit mit Rücksicht auf die Gemeinschaft" (Laforet S. 243) bei Fehlerhaftigkeit grundsätzlich Rechtsbestand hat, so kann dies dort nicht gelten, wo diese Gründe nicht zutreffen; das ist aber der Fall, wenn die Fehlerhaftigkeit offensichtlich ist.

[97]) Hier wirkt sich das öffentliche Interesse daran aus, daß die zuständige Behörde in der Regelung der ihr zukommenden Angelegenheiten nicht durch das Tätigwerden einer unzuständigen Behörde beeinträchtigt werden darf.

[98]) ebensowenig wie eine privatliche Willenserklärung ohne weiteres unwirksam wäre.

[99]) Ebenso Zieger Bem. 4 zu § 8. Nach § 8 erfolgte die Eingemeindung ebenfalls durch Staatsakt.

Es kann jedoch jederzeit bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine neue Gebietsänderung verfügt werden, die ex nunc die Beseitigung jener Gebietsänderung herbeizuführen vermag, welche durch einen früheren Akt geschaffen wurde.

d) Eine Berichtigung des Änderungsaktes durch Beseitigung offenbarer Unrichtigkeiten ist möglich; denn was nach § 319 ZPO sogar beim Rechtssprechungsakt möglich ist, muß erst recht bei einem Verwaltungsakt möglich sein.

6. Die materielle Voraussetzung des Gebietsänderungsakts.

Die einzige materielle gesetzliche Voraussetzung der Gebietsänderung ist das Vorliegen von „Gründen des öffentlichen Wohles" (§ 13 DGO)[100].

Der Begriff „öffentliches Wohl" ist unbestimmt, jedenfalls nicht eindeutig bestimmbar. Er ist ein Ermessensbegriff. (Freies Ermessen in dem Sinne verstanden, daß das Gesetz mehrere Lösungen, die sich innerhalb eines durch den Ermessensbegriff gegebenen Rahmens halten, als richtig billigt). Ob Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen, mag im Einzelfall der eine pflichtmäßig bejahen, der andere pflichtmäßig verneinen; beide handeln im Sinne des Gesetzes.

Bei einer allgemeinen Auslegung des Begriffes „öffentliches Wohl" ist von der herrschenden Weltanschauung auszugehen; hiernach sind „ausschlaggebend die Belange der Volksgemeinschaft, der Staatsordnung[101]). Maßstab ist: ein organischer (die kulturellen, landschaftlichen und wirtschaftlichen Besonderheiten berücksichtigender und ein gesundes Eigenleben der Gemeinde, möglichst aus eigener Kraft, fördernder) Aufbau des Staats- und Volkskörpers[102]). Hinsichtlich der gemeindlichen Interessen an einer Änderung ist zu beachten, daß sie sich vielfach als mittelbar staatliche erweisen. Nichtgemeinschaftsinteressen (Interessen Privater) scheiden aus.

Nach § 4 DGO ist vom öffentlichen Wohl erfordert immer einerseits die Wahrung der örtlichen Verbundenheit der Einwohner (— jedoch darf bei einer Gebietsänderung die Verbundenheit zerrissen werden, wenn nur bei der Neuregelung gewährleistet ist, daß sich wieder feste Zusammenhänge bilden können—)[103]) und andererseits die Sicherung der Leistungsfähigkeit der Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben[104]); aus zwingenden Gründen

---

[100]) Bei Erklärung von Gemeinden oder Gemeindeteilen zu gemeindefreien Grundstücken oder Gutsbezirken muß gem. § 1 Abs. I der VO über gemeindefreie Grundstücke und Gutsbezirke die Voraussetzung gegeben sein, daß die Grundstücke im Eigentum des Reiches oder eines Landes stehen.

[101]) „Entscheidend ist das überwiegende Interesse der Allgemeinheit" (Begründung zu § 13).

[102]) Lympius Bem. 2 zu § 53.

[103]) Schattenfroh Bem. 3 zu § 4.

[104]) Vgl. den grundsätzlichen Rd.-Erlaß des RMdI vom 6. 1. 39 im RMBliV S. 33 ff über Maßnahmen zur Hebung der Verwaltungskraft kreisangehöriger Gemeinden.

darf dabei im Interesse der Leistungsfähigkeit die soziologische Grundlage der Gemeinde ausnahmsweise verlassen werden.

Im einzelnen können die Gründe des öffentlichen Wohles von verschiedenster Art sein: sie können sich ergeben aus wirtschaftlichen, verkehrspolitischen, siedlungspolitischen, kulturellen, sozialen usw. Zielsetzungen.

Eine Gebietsänderung darf gesetzlich auch dann vorgenommen werden, wenn bei einem Wunsche der beteiligten Gemeinde, ihr Eigenleben zu erhalten, an Stelle der Gebietsänderung andere Wege gegeben sind, die unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Wohles eine gleichbefriedigende Regelung ermöglichen[105]).

7. Verfahren bei der Gebietsänderung.

§ 15 DGO bestimmt, daß der Ausspruch nach Anhörung der Gemeinde ergeht. „Anhörung bedeutet Entgegennahme der Erklärungen und Wünsche der Gemeinde wegen der Gebietsänderung, bedeutet aber nicht, daß die von der Gemeinde vorgebrachten Erklärungen, etwaige Einwendungen und Anträge in irgend einer Weise berücksichtigt werden müssen“[106]) [107]).

Die Gemeinde[108]) hat kraft Gesetzes ein Recht darauf, angehört zu werden, und der Staat ist in seiner Behörde verpflichtet zur Anhörung; dieser Pflicht ist allerdings schon dann genügt, wenn die zuständige Behörde durch eine ihr untergeordnete Behörde eine Stellungnahme der Gemeinde entgegennimmt und sich zuleiten läßt.

Die Gemeinde ist bei der Anhörung zwar in etwa am Verfahren (nicht dagegen am Änderungsakt selbst) beteiligt; eine Parteistellung kommt ihr nicht zu[109]).

8. Unanfechtbarkeit des Änderungsakts.

Der Änderungsakt ist unanfechtbar (— Anfechtbarkeit im Sinne einer formellen Möglichkeit der Anfechtung verstanden —); es gibt gegen ihn kein Rechtsmittel; denn die „Rechtmäßigkeit und Richtigkeit von Akten der Einrichtungen der Gemeinden (organisatorischen Akten) kann nicht angefochten werden“[110]) — etwa durch Rechtsbeschwerde.

---

[105]) Die 1. AA zu § 13 DGO weist allerdings in diesem Falle an, von der Grenzänderung Abstand zu nehmen.

[106]) Hintze S. 31.

[107]) Eine Gebietsänderung wider den erforschten Willen der Gemeinde bezeichnete man bisher als Zwangseingemeindung im Gegensatz zur freiwilligen Eingemeindung (vergl. Dreysel S. 21); die Unterscheidung hat heute keine Bedeutung mehr.

[108]) Wenn aus bisher gemeindefreien Grundstücken eine neue Gemeinde gebildet wird, dann ist vor dem Ausspruch eine anzuhörende, betroffene Gemeinde nicht vorhanden. Eine Anhörung des Gutsvorstehers braucht bei dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes (Anhörung der „Gemeinde“), das nur die Interessen einer Gebietskörperschaft berücksichtigt, nicht zu erfolgen.

[109]) Ebenso die 1. AA Bem. 1 zu § 13.

[110]) Laforet S. 255; vgl. 1. AA zu § 15, Bem. 4.

Von Rechtskraft kann dabei nicht gesprochen werden; denn der Verwaltungsakt ist nicht in einem „Verfahren, für das die Rechtssätze des Prozeßrechts anzuwenden sind“[111]) ergangen.

Die tatsächliche Möglichkeit einer Gegenvorstellung bei der erlassenden Behörde, mit dem Inhalt, daß diese ihre Verfügung nachprüfe und ändere, kann nicht zum Ziel führen; denn der Akt ist unabänderlich. Das gleiche gilt für die Aufsichtsbeschwerde. Es könnte damit höchstens erreicht werden, die Anregung der Behörde zur Vornahme einer neuen selbständigen Gebietsänderung (deren gesetzliche Voraussetzungen gegeben sein müßten) und die zum Inhalt hat die Herstellung des Gebietszustandes wie er vor dem ersten Änderungspunkt bestand — ex nunc.

9. Inhalt des Ausspruchs nach § 15 Abs I DGO.

In der Entscheidung über die Grenzänderung ist gleichzeitig der Tag ihrer Rechtswirksamkeit zu bestimmen und, soweit erforderlich, die Rechtsnachfolge, das Ortsrecht und die neue Verwaltung zu regeln. „Dem Begriff der Gleichzeitigkeit ist genügt, wenn die Regelung im Rahmen des Verfahrens zur Änderung des Gemeindegebiets und in einem gewissen Zusammenhang hiermit getroffen wird“[112]). Jedoch soll die Regelung möglichst in der Entscheidung über die Gebietsänderung getroffen werden.

a) Fehlt die Zeitbestimmung, so ist sie nachzuholen; unterbleibt sie ganz, so tritt die Gebietsänderung im Zeitpunkt der Zustellung an den letzten Beteiligten[113]) oder der amtlichen öffentlichen Bekanntmachung ein.

b) „Einer besonderen Regelung der Rechtsnachfolge bedarf es dann nicht, wenn sie sich ohne weiteres aus der Rechtsnatur des Grenzänderungsausspruchs ergibt“[114]); (z. B. bei vollständiger Eingliederung einer oder mehrerer Gemeinden ist die aufnehmende, bei Zusammenschluß mehrerer Gemeinden die neugebildete Gemeinde nach der Rechtsnatur der Eingliederung, bezw. des Zusammenschlusses Rechtsnachfolgerin der eingegliederten, bezw. zusammengeschlossenen und damit aufgelösten Gemeinden: Gesamtrechtsnachfolge). „Ebensowenig bedarf es einer besonderen Entscheischeidung über die Rechtsnachfolge, wenn die Rechtspersönlichkeit der beteiligten Gemeinden unberührt bleibt“[115]) [116]). „Die Regelung der ver-

---

[111]) Laforet S. 237 f.

[112]) Suren Erl. 8 zu § 15; ähnlich Schattenfroh Anm. 4 f zu § 15: „dies ist eine Ordnungsvorschrift, ohne daß etwa ein zeitliches Nacheinander der Regelung rechtsungültig wäre; nur der Zusammenhang muß gewahrt werden“; ferner Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 15: „Gleichzeitig“ schließt nicht aus, daß der eine oder andere Punkt bis zum Abschluß des Auseinandersetzungsverfahrens nachgeholt wird“.

[113]) Kiefer-Schmid Bem. 2 a zu § 15.

[114]) 1. AA Ziff. 4 b zu § 15.

[115]) [117]) [120]) s. 1. AA Ziff 4 b zu § 15.

[116]) z. B. bei Eingliederung von Gemeindeteilen in eine andere Gemeinde oder bei Zusammenschluß von Teilen mehrerer Gemeinden zu einer neuen Gemeinde oder bei Neubildung einer Gemeinde aus Teilen einer Gemeinde (1. AA zu § 13 DGO: Ziff. 2 b, f, g).

mögensrechtlichen Beziehungen der Beteiligten kann hier im allgemeinen der Auseinandersetzung überlassen bleiben“[117]). „Dagegen kann es ausnahmsweise [118]) geboten sein, Verwaltungsvermögen[119]) einer Gemeinde das in den umzugliedernden Gebieten wurzelt, im Wege der Einzelrechtsnachfolge auf einen anderen Rechtsträger zu übertragen“[120]). Nach Hecker[121]) sind „das Verwaltungsvermögen und die dem Gemeindebrauch gewidmeten Sachen grundsätzlich der Gemeinde zuzusprechen, in deren Bezirk sie nach der Gebietsänderung liegen (Grundsatz der res sita); dieselben Grundsätze gelten auch für das immobile Finanzvermögen; hier liegt für eine Aussonderung einzelner Vermögensstücke entgegen dem Grundsatz der res sita nur ausnahmsweise ein Bedürfnis vor: z. B. werden die der Bürgernutzung unterliegenden Ländereien und Waldungen, auch soweit sie im Wechselgebiet liegen, der Restgemeinde zu überlassen sein, wenn die nutzungsberechtigten Bürger alle oder zum größten Teil in der Restgemeinde ansässig sind“[122]).

Die Regelung der Rechtsnachfolge in der Entscheidung der zuständigen Behörde schließt eine spätere Auseinandersetzung zwischen den beteiligten Gemeinden nicht aus[123]).

c) Eine Regelung des *Ortsrechts* dürfte bei dem bisherigen Meinungsstreit über die Wirkung der Gebietsänderung auf das Ortsrecht immer erforderlich sein; wird sie jedoch nicht getroffen, so gelten die bereits dargelegten Wirkungen. Eine etwaige Regelung soll jedenfalls für eine möglichst reibungslose Überleitung des Rechts Sorge tragen, soweit nicht schon von der DGO unberührt gebliebene landesrechtliche Vorschriften eine allgemeine Regelung der Überleitung für bestimmte Fälle vorsehen[124]).

---

[118]) Nach Kiefer-Schmid Bem. 2 c zu § 15 kann die zuständige Behörde im Einvernehmen mit der zur Auseinandersetzung zuständigen Aufsichtsbehörde ausnahmsweise Einzelrechtsnachfolge in einen Vermögensgegenstand regeln.

[119]) „Verwaltungsvermögen ist Vermögen, das wie öffentliche Wege, Plätze, Gebäude unmittelbar zur Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft dient, ohne grundsätzlich nach seiner überwiegenden Bestimmung einen Geldertrag abwerfen zu sollen“, im Gegensatz zu „Betriebsvermögen, das einem wirtschaftlichen Unternehmen dient“ und zu „Finanzvermögen, das wie Wälder und landwirtschaftliche Grundstücke grundsätzlich eine Einnahme gewähren soll, wenn es auch daneben noch anderen Zwecken der Gemeinschaft dienen kann“ (vgl. Laforet S. 204).

[121]) Hecker S. 75, 76.

[122]) „Bei Eingliederung gemeindefreier Grundstücke in eine Gemeinde oder bei Neubildung einer Gemeinde aus gemeindefreien Grundstücken kommt eine Gesamtrechtsfolge nicht in Betracht. Es kann aber im Falle eines Bedürfnisses im Ausspruch die Übereignung eines Grundstücks, einer Anlage oder einer Einrichtung, die im Privateigentum des Gutsbesitzers stehen, aber dem Gemeingebrauch dienen, auf die Gemeinde erklärt werden. Entsprechendes gilt, wenn die Grundstücke einer aufgelösten Gemeinde oder von Gemeindeteilen zu gemeindefreien Grundstücken erklärt werden (Ziff. 2 a, b, h, i zu § 13 der 1. AA)“ (so Kiefer-Schmid Bem. 2 c zu § 15).

[123]) Ebenso 1. AA Ziff. 4 b zu § 15.

[124]) Wie z. B. für Polizeiverordnungen der § 39 des preuß. Polizeiverwaltungsgesetzes v. 1. 6. 31 (GS S. 77).

Zu erstreben ist eine für das gesamte Ortsrecht (also für das eigentlich gemeindliche Recht, die Verordnungen und das Gewohnheitsrecht) einheitliche Regelung.

„Als Ortsrecht in diesem Sinne[125]) gelten nicht nur Satzungen und Ordnungen, sondern auch andere für die Gemeindeverwaltung wesentliche Entschließungen“[126]).

b) Schließlich ist die neue Verwaltung zu regeln; z. B. soll die Zeit des Wohnens oder Aufenthalts in gemeindefreien Grundstücken als Wohnen in der neuen oder aufnehmenden Gemeinde angerechnet werden[127]).

„Im Falle des Zusammenschlusses mehrerer Gemeinden sind für die neue Gemeinde alsbald neue Organe zu bestellen. Im Interesse der Kontinuität der Verwaltung ist diese Berufung durch die hiefür gesetzlich zuständigen Stellen[128]) nach Möglichkeit zugleich mit dem Inkrafttreten der Gebietsänderung vorzunehmen. Soweit dies nicht möglich ist, sind die neuen Organe zunächst kommissarisch zu bestellen; das Recht hierzu gründet sich nicht auf § 112 DGO, sondern auf die im § 15 gegebenen Ermächtigung, die neue Verwaltung zu regeln“[129]).

„Für den Fall der Eingliederung bedarf es der Neubestellung gemeindlicher Organe der eingliedernden Gemeinde regelmäßig nicht. Es kann jedoch geboten sein, auch in derartigen Fällen die Beendigung der Amtszeit ehrenamtlicher Bürgermeister, Beigeordneter (nicht auch hauptamtlicher Beamter dieser Art) und der Gemeinderäte anzuordnen. Eine derartige Anordnung wird vor allem dann in Betracht kommen, wenn durch die Eingliederung eine wesentliche Änderung der Struktur der Gemeinde eintritt oder aus sonstigen Gründen eine Einbeziehung von Persönlichkeiten aus dem eingegliederten Teil in die Verwaltung erwünscht ist“[130]).

Einer besonderen Regelung der Rechtsfolge einer Grenzänderung für hauptamtliche Beamte bedarf es im Ausspruch in keinem Fall. Insoweit gelten vielmehr die Vorschriften des Kap. V des Reichsgesetzes v. 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433).

In der Entscheidung über die Gebietsänderung ist ferner zugleich über die Bestätigung eines etwa abgeschlossenen Eingemeindungsvertrags zu befinden[131]).

---

125) nämlich im Sinne des § 15 DGO.

126) 1. AA Ziff. 4 c zu § 15.

127) Daß im Falle des Wohnens in eingegliederten, bisher schon zu einer Gemeinde gehörigen Teilen die Zeit des Wohnens schon nach allgemeinen Grundsätzen angerechnet wird, eine Regelung daher nicht erforderlich ist, wurde bereits dargelegt.

128) Vgl. §§ 41, 51 DGO.

129) So Suren Erl. 6 zu § 15.

130) Suren Erl. 6 zu § 15; vergl. auch 1. AA Ziff. 4 b zu § 15.

131) Vergl. 1. AA Ziff. 4 a zu § 15.

10. Vorbereitung der Gebietsänderung.

„Die Änderung von Gemeindegrenzen erfolgt durch Hoheitsakt des Staates. Es sprechen jedoch Gründe verwaltungsmäßiger Zweckmäßigkeit dafür, bei der Vorbereitung derartiger Grenzänderungen den Gemeinden zur Klärung der zahlreichen, mit einer solchen Maßnahme zusammenhängenden Fragen eine Mitwirkungsmöglichkeit zu geben. § 14 Abs. I DGO läßt demnach Verhandlungen der Gemeinden über die Änderung ihres Gebiets grundsätzlich zu. Derartige Verhandlungen sind jedoch nur dann sinnvoll, wenn sie nach den allgemeinen Grundsätzen staatlicher Grenzänderungspolitik irgendwie Aussicht auf spätere Verwirklichung haben. Ist dies nicht der Fall, so führen derartige Verhandlungen nur zu einer zwecklosen Beunruhigung der beteiligten Bevölkerung. Aus diesem Grunde verpflichtet § 14 Abs. I DGO die Gemeinden, die Absicht[132]) solcher Verhandlungen vor ihrer Einleitung der Aufsichtsbehörde rechtzeitig mitzuteilen, die nach § 14 Abs. II DGO in geeigneten Fällen auch die Leitung der Verhandlungen übernehmen kann[133]). Macht sie von dieser Befugnis Gebrauch, so sind den Gemeinden in der Folgezeit Verhandlungen nur noch auf Anberaumung durch die Aufsichtsbehörde hin gestattet"[134]).

Es steht nichts im Wege den Gedanken an eine Grenzänderung innerhalb der Gemeinde zu erwägen und zum Gegenstand von Beratungen des Bürgermeisters mit den Gemeinderäten zu machen[135]).

Die Pflicht der Gemeinde (zur Anzeige gem. § 14 DGO), wenn sie in bestimmter Richtung tätig werden und zwar Verhandlungen über die Grenzänderung beginnen will, stellt die abgeschwächteste Form der Unterwerfung unter die Sonderaufsicht des Staates dar[136]).

Aufsichtsbehörde im Sinne des § 14 Abs. I DGO ist die ordentliche Aufsichtsbehörde[137]). Jede beteiligte Gemeinde hat ihrer Aufsichtsbehörde Anzeige zu machen. Die Unterlassung rechtzeitiger Anzeige macht den Bürgermeister dienststrafrechtlich verantwortlich[138]).

---

[132]) „Schon die Absicht von Verhandlungen ist anzuzeigen, nicht erst ihr Beginn; auch ist die Absicht rechtzeitig, d. h. so frühzeitig anzuzeigen, daß die Aufsichtsbehörde in der Lage ist, die Zweckmäßigkeit der Verhandlungen und die Frage zu prüfen, ob sie ihre Leitung von vorneherein übernehmen will (Suren Erl. 2 zu § 15).

[133]) „Die Übernahme der Leitung schließt von da ab Verhandlungen der Gemeinden unter sich aus. Setzen sich die Gemeinden in Widerspruch hierzu, so kann die Aufsichtsbehörde gem. § 109 DGO vorgehen" (Schattenfroh Anm. 2 zu § 15).

[134]) Einzelbegründung zu § 14, Ziff. 1.

[135]) Kiefer-Schmid Bem. 1 a zu § 14.

[136]) Vgl. Weidemann S. 23.

[137]) § 33 Abs. I der 1. VO zur Durchf. der DGO; — „die Anzeige muß an die Aufsichtsbehörde 1. Instanz gehen, also nicht etwa an den zum Ausspruch der Grenzänderung zuständigen Reichsstatthalter" (Suren Erl. 3 zu § 15).

[138]) Kiefer-Schmid Bem. 1 a zu § 14.

Die ordentliche Aufsichtsbehörde hat die Grenzänderung vorzubereiten. Wenn aber die Amtsbezirke mehrerer Aufsichtsbehörden, mehrerer oberer Aufsichtsbehörden oder mehrerer Reichsstatthalter berührt werden, dann ist[139]) im erstgenannten Fall die gemeinsame obere Aufsichtsbehörde zuständig, die aber eine nachgeordnete Behörde mit der Vorbereitung beauftragen kann; in den beiden anderen Fällen wird der Reichsminister des Innern, dem der Reichsstatthalter die Akten vorzulegen hat, die zur Vorbereitung zuständige Aufsichtsbehörde zu bestimmen haben[140]).

Die — ordentliche — Aufsichtsbehörde kann den Gemeinden die Aufnahme von Verhandlungen endgültig untersagen, wenn sie oder die obere Aufsichtsbehörde zum Ausspruch der Grenzänderung zuständig wäre; oder vorläufig untersagen, d. h. bis zum Eingang der Entschließung des Reichsstatthalters, wenn dieser oder der Reichsminister des Innern die Grenzänderung auszusprechen hat. Lehnt der Reichsstatthalter ab, so haben Eingemeindungsverhandlungen endgültig zu unterbleiben. Ist er mit der Einleitung der Grenzänderung einverstanden, so kann die Aufsichtsbehörde die Aufnahme von Verhandlungen zulassen. In diesem Fall hat sich die zur Vorbereitung der Entschließung über die Grenzänderung zuständige Aufsichtsbehörde (— sie ist Aufsichtsbehörde im Sinne des § 14 Abs. II DGO—) darüber schlüssig zu machen, ob sie die Leitung der Verhandlungen übernehmen will. Macht sie von ihrem Recht, die Leitung zu übernehmen, Gebrauch, so können ohne ihre Anberaumung und Beteiligung keine Verhandlungen zwischen den beteiligten Gemeinden stattfinden. Übernimmt sie die Leitung nicht, so können die Gemeinden ohne sie verhandeln. Die Aufsichtsbehörde kann dann Bericht über den Stand der Verhandlungen einfordern (§ 108 DGO).

VI. Der Eingemeindungsvertrag.

Wie schon sein Name sagt, betrifft er irgendwie die Eingemeindung.

A) Der Eingemeindungsvertrag nach bisherigem Recht.

Der „Eingemeindungsvertrag" war auch den bisherigen Gemeindeordnungen schon bekannt. Aber bei ihrer Verschiedenheit war auch sein möglicher Inhalt verschieden. Hier konnte der Vertrag allein die Eingemeindung herbeiführen und ihre Wirkung auf Ortsrecht, Verwaltung, Rechtsverhältnisse usw. bestimmen; dort enthielt er nur das Einverständnis der Beteiligten als Voraussetzung eines staatlichen Eingemeindungsaktes; dort wieder enthielt er lediglich Abmachungen darüber, wie einzelne Angelegenheiten der Gemeinden nach erfolgter Eingemeindung geregelt werden sollten[141]). Ein einheitliches Rechtsinstitut des Eingemeindungsvertrags konnte sich daher nicht entwickeln.

---

139) Analogie aus § 34 der VO zur Durchführung der DGO.

140) Ebenso Kiefer-Schmid Bem. 1 zu § 14.

141) Vergl. Schaumann S. 21 ff, 25.

Auch die Rechtsnatur der verschiedenartigen „Eingemeindungsverträge" wurde nicht einheitlich beurteilt. Meist hielt man sie für echte Verträge[142]). Manche aber glaubten, daß der Vertragsbegriff nicht ausreiche, das Wesen der Eingemeindungsverträge zu erfassen, und hielten sie für „Vereinbarungen" in technischem Sinn[143]). Aber der Begriff der Vereinbarung wurde selbst wieder nicht einheitlich bestimmt. Binding[144]) bezeichnet als Vereinbarung die Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen zu einem Gemeinwillen, als Vertrag aber Willenserklärungen verschiedenen Inhalts, die keine Willenseinigung, sondern bloße Willensbindung bewirken. Kuntze[145]) baute diese Lehre aus zum Begriff des Gesamtakts, der im Gegensatz zum Vertrag gleichen Interessen diene, Rechtswirkungen außerhalb der Parteien erzeuge usw. Walz[146]) betont im wesentlichen die Kraft der Vereinbarung, objektives Recht (z. B. bei der Regelung des Ortsrechts in früheren Eingemeindungsverträgen) zu erzeugen, die dem Vertrag nicht zukomme[147]).

B) Die Eingemeindungsverträge nach der DGO.

1. Der Inhalt der Eingemeindungsverträge.

a) Die „Vereinbarungen der Gemeinden (Eingemeindungsverträge)" im Sinne des § 14 Abs. III DGO betreffen irgendwie die Eingemeindung (Gebietsänderung). Bei der Bestimmung ihres Inhalts ist davon auszugehen, daß sie als zweiseitige gemeindliche (gem. § 14 Abs. III DGO bestätigte) Willensäußerungen nur im Rahmen der Gesetze Rechtswirkungen erzielen können.

aa) Den Untergang oder die Neubegründung von gemeindlichen — mit Hoheitsgewalt ausgestatteten — Rechtspersönlichkeiten oder die bloße Vergrößerung oder Verkleinerung des Gemeindegebiets[148]), kurz die eigentliche Gebietsänderung können sie daher nicht regeln. Denn die Fähigkeit hierzu ist gesetzlich (§ 15 Abs.I S. 1 DGO) allein dem staatlichen Willen vorbehalten[149]).

---

142) So unter eingehender Begründung und unter Darlegung der Gegenansichten Schaumann S. 36 ff, insbesondere S. 43; Maukisch S. 29 ff, besonders S. 39.

143) So Frank S. 33 (wenigstens hinsichtlich der Einigung über die Eingemeindung selbst); Walz S. 224.

144) Binding S. 69 f.

145) Kuntze, der Gesamtakt.

146) S. 219 f.

147) Näheres über den Vereinbarungsbegriff bei Apelt S. 59 ff.

148) = des der gemeindlichen Hoheitsgewalt unterworfenen Personenkreises und des Betätigungsraumes der gemeindlichen schlichten Hoheitsgewalt.

149) Ebenso Laforet S. 218: „Die Gemeinde kann nicht über ihre Gemeindegrenze mit einer anderen Gemeinde einen öffentlich rechtlichen Vertrag abschließen; denn über die Gemeindegrenzen entscheiden allein die Staatsbehörden". Ebenso Schattenfroh Anm. 3 zu § 14. Anders wohl Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 14 (S. 93): „Verträge, die sich auf Bestimmungen über Gebietsänderung, den Tag der Rechtswirksamkeit, die Rechtsnachfolge, und die neue Verwaltung beschränken, bedürfen keiner Form; es genügt also die übliche schriftliche Abfassung".

Das Gesetz selbst unterscheidet in § 14 Abs. III DGO sehr wohl zwischen Eingemeindungsvertrag und Änderungsakt, denn der Eingemeindungsvertrag ist „bei der Änderung“[150]) zu bestätigen, bewirkt demnach nicht selbst die Gebietsänderung.

Es wäre auch merkwürdig, wenn der Gesetzgeber in § 15 DGO dem staatlichen Willen die Änderungsgewalt gegeben hätte, um dann daneben noch eigens einen weiteren Tatbestand zu schaffen, wonach die genau gleiche Änderungswirkung einem Zusammentreffen von staatlichem und gemeindlichem Willen (im bestätigten Eingemeindungsvertrag) zukäme.

bb) Auch die Regelung des Ortsrechts (und damit auch des objektiven Verfassungsrechts) kann nicht durch Eingemeindungsvertrag erfolgen. Ortsrecht kann zwar durch gemeindlichen Willen gesetzt werden, aber nur für das eigene Gebiet der Gemeinde und nur im Wege des ordentlichen gemeindlichen Rechtssetzungsverfahrens durch Erlaß und Verkündung von Satzungen, Verordnungen usw. Die über die Rechtssetzungsgewalt der Gemeinden gegebenen Vorschriften sind, wie alles Recht über die Fähigkeit zu hoheitlicher Willensbetätigung, zwingendes Recht[151]). Daher kann Ortsrecht nicht durch Vereinbarungen der Gemeinden gesetzt werden[152]).

cc) Durch Vereinbarungen der Gemeinden können ferner nicht die gesetzlichen Folgen der Eingemeindung, soweit sie in der Einwirkung auf gemeindliche Rechtsverhältnisse bestehen und sich etwa aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (denen der Charakter ungeschriebenen objektiven Rechts zukommt) ergeben, allgemein mit dinglicher Wirkung anderweit geregelt werden. Z. B. kann nicht mit dinglicher Wirkung bestimmt werden, daß im Falle der Eingliederung einer ganzen Gemeinde die gesetzliche Rechtswirkung der Gesamtnachfolge in das Vermögen ausbleiben soll.

Versagt ist sonach dem Willen der Gemeinden die Fähigkeit, im Wege der Vereinbarung eine Gemeindegebietsänderung vorzunehmen, Ortsrecht zu regeln oder eine etwaige als gesetzliche Folge der Eingemeindung auftretende Einwirkung auf gemeindliche Rechtsverhältnisse allgemein mit dinglicher Wirkung abweichend zu gestalten. Ein Einwand, das Gesetz habe dem gemeindlichen Willen gerade diese Fähigkeit verleihen wollen, indem es auf ein alle diese Möglichkeiten enthaltendes Rechtsinstitut „Eingemeindungsvertrag“ in § 14 Abs. III DGO hingewiesen habe, wäre verfehlt; denn ein Rechtsinstitut so weitgehenden Inhalts hat sich im bisherigen

---

150) d. h. bei Erlaß des Änderungsakts nach § 15 Abs. I S. 1 DGO.

151) Vergl. Laforet S. 184: „Gesetzgebungsakte, die von Körperschaften im Staat erlassen werden, müssen in den Formen gegeben werden, die das Gesetz zwingend vorschreibt“, sonst sind sie „nichtig“.

152) Vergl. Peters S. 101 (für das frühere Recht). „...neben dem Umgemeindungsakt noch Verabredungen der Beteiligten. Soweit sie sich innerhalb des geltenden Rechts bewegen, besitzen sie vertragliche Natur. Darüber hinaus können sie als objektives Recht setzende Vereinbarung nicht ohne weiteres in Betracht kommen... Ohne Gesetz kann durch Parteivereinbarung den zwingenden Vorschriften des öffentlichen Rechts gegenüber kein Recht gesetzt werden“.

Recht nicht einheitlich entwickelt. Eine dahin gehende Absicht kann der Gesetzgeber auch um deswillen nicht gehabt haben, weil sie ganz der neuen Auffassung über das Verhältnis von Staat und Gemeinde widerspräche, wonach allein der Staat über den Bestand der Gemeinde und die wesentlichen damit zusammenhängenden Fragen bestimmt.

b) Als möglicher Inhalt der Eingemeindungsverträge bleibt nur übrig die Regelung solcher Gegenstände, die durch zweiseitige gemeindliche Willenserklärungen schon nach allgemeinen Bestimmungen geregelt werden können; also die Begründung, Änderung, Aufhebung von Rechtsverhältnissen zwischen den Gemeinden, (soweit nicht darin eine mit dinglicher Wirkung erstrebte abändernde Gestaltung der gesetzlichen Einwirkung der Gebietsänderung auf bestehende gemeindliche Rechtsverhältnisse liegt. — So kann z. B. nicht bestimmt werden, daß die aufnehmende Gemeinde nicht für die Schulden der eingegliederten Gemeinde haften solle). Die Rechtsverhältnisse können solche des öffentlichen oder des privaten Rechts sein[153]).

Die Begründung, Veränderung, Aufhebung von Rechtsverhältnissen steht derart im Zusammenhang mit der Abwicklung der Eingemeindungsfolgen, daß sie als der rechtliche Zweck (Causa) des Eingemeindungsvertrags erscheint. Die Bedeutung des Eingemeindungsvertrages liegt darin, daß er ein Hilfsmittel bei der Durchführung der Gebietsänderung ist.

Der Eingemeindungsvertrag kann enthalten Verfügungsgeschäfte[154]) oder Verpflichtungsgeschäfte[155]). Vielfach wird es sich dabei um Abmachungen handeln, welche die Auseinandersetzung betreffen[156]) [157]).

c) Bestimmungen, die ein Eingemeindungsvertrag über ihm nicht zugängliche Gegensätze (z. B. über die Gebietsänderung selbst) enthält, sind

---

[153]) Vergl. Loschelder Anm. 4 zu § 14; Peters S. 102: „die Gültigkeit von Eingemeindungsverträgen auf privatrechtliche Bestimmungen zu beschränken liegt kein Grund vor. Soweit sie nicht dem geltenden Recht widersprechen, dürfen sie sich sehr wohl auch auf öffentlich rechtliche Verhältnisse erstrecken".

[154]) Z. B. Vereinbarung einer Sonderrechtsnachfolge: etwa Übertragung eines Vermögensrechts der gebietsabgebenden Gemeinde auf die aufnehmende Gemeinde.

[155]) Z. B. die eingliedernde Gemeinde verpflichtet sich, im eingegliederten Teil eine Straßenbahn zu bauen.

[156]) Wenn auch die Auseinandersetzung durch staatlichen Akt gem. § 15 Abs. II DGO erfolgen kann, so sollte dadurch die der Gemeinde schlechthin zukommende Fähigkeit zur Begründung, Veränderung, Aufhebung von Rechtsverhältnissen nicht deshalb genommen werden, weil diese aus Anlaß der Eingemeindung erfolgt und den Charakter einer Auseinandersetzung trägt; ein maßgebender Einfluß der Aufsichtsbehörde oder einer zur Änderung zuständigen übergeordneten Behörde ist ja durch das Erfordernis der Bestätigung in § 14 Abs. III sichergestellt.

[157]) Etwas abweichend Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 14: „enthält der Vertrag auch Bestimmungen über die Auseinandersetzung, so kann er insoweit nur im Einklang mit der Aufsichtsbehörde bestätigt werden"; hier ist entgegenzuhalten, daß die Zuständigkeit, die der Auseinandersetzungsbehörde zukommt, auch einer anderen zur Änderung zuständigen etwa übergeordneten Behörde zukommen muß.

ohne jede rechtliche Wirksamkeit. Es mag ihnen vielleicht eine rein tatsächliche Bedeutung zukommen, indem sie für den staatlichen Eingemeindungsakt eine Grundlage abgeben können[158]).

Die Wirksamkeit von rechtsgültig — neben diesen Bestimmungen rein tatsächlicher Bedeutung — getroffenen weiteren Bestimmungen wird nicht berührt, es sei denn, daß sie nach dem erkennbaren Willen der Gemeinden lediglich für den Fall getroffen sein sollten, daß auch der Inhalt der Bestimmungen von rein tatsächlicher Bedeutung irgendwie (z. B. durch Aufnahme in den staatlichen Akt des § 15 Abs. I DGO) rechtliche Geltung erlangen würde, diese Geltung aber dann nicht erlangt hat.

2. Die Rechtsnatur der Eingemeindungsverträge.

Für die Rechtsnatur der „Vereinbarungen der Gemeinden (Eingemeindungsverträge)" im Sinne des § 14 Abs. III DGO ist nicht entscheidend die Tatsache, daß das Gesetz selbst von „Vereinbarungen" oder „Verträgen" spricht; denn auch der Gesetzgeber unterliegt bezüglich der Richtigkeit der gewählten Ausdrücke der Nachprüfung. Entscheidend ist vielmehr in erster Linie die Bedeutung und die Wirkung, welche die Rechtsordnung mit der Rechtseinrichtung verknüpft wissen will.

Die Eingemeindungsverträge bestehen aus zusammenstimmenden, inhaltlich verschiedenen (verschiedenen Interessen dienden) Willenserklärungen der Gemeinden mit der Wirkung der Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen zwischen den Parteien. Sie sind daher Verträge im technischen Sinne. Wenn das Gesetz auch von Vereinbarung spricht, so ist zu beachten, daß dies Wort nicht immer Vereinbarung im technischen Sinne bedeutet, sondern in der Gesetzessprache zumeist (vergl. z. B. BGB §§ 154, 155) gleichbedeutend ist mit Vertrag.

Der Vertrag ist ein öffentlich rechtlicher. Auch das öffentliche Recht kennt den „Vertrag". Die Gemeinden stehen sich (wie ihre untereinander gleichberechtigte Stellung ergibt), und zwar eine der anderen, nicht hoheitlich, sondern gleichberechtigt gegenüber und wirken an dem Zustandekommen des Vertrags durch Willenseinigung in gleicher Weise mit; das „öffentlichrechtliche" des Vertraas liegt dabei darin, daß den Parteien ein „bestimmender Einfluß auf den Bestand und auf den Inhalt eines öffentlichrechtlichen, also eines von der Hoheitsmacht getragenen oder von der Rechtsordnung nach dem Gemeinschaftsrecht gestalteten Rechtsverhältnisses[159]) gegeben ist; die Gleichwertigkeit der beiderseitigen Willenserklärungen kommt darin zum Ausdruck, daß beide gleichmäßig nach öffentlichem Recht zu beurteilen

158) z. B. der staatliche Eingemeindungsakt trifft eine inhaltlich gleiche Bestimmung; er braucht dabei die Bestimmung des Eingemeindungsvertrags nicht ausdrücklich aufzunehmen, sondern kann sie schon durch bloße Bezugnahme zu seinem Inhalt machen. Dabei ist unschädlich, wenn die Bezugnahme z. B. durch die Worte erfolgt: Der Eingemeindungsvertrag wird bestätigt.

159) Laforet S. 217.

sind oder darin, daß auf beide das private Recht sinngemäß Anwendung findet[160]) [161]).

Nur so weit die zu regelnden Verhältnisse nur privatvertraglich zu regeln sind, ist der Vertrag privatrechtlicher Natur[162]. (Z. B. wenn die Gemeinden sich einig sind, daß Grundstückseigentum übergehen soll, handelt es sich um eine privatrechtliche Auflassung).

Loening[163]) meint bei Eingliederung ganzer Gemeinden seien die Bestimmungen des Eingemeindungsvertrags nur für den Fall getroffen, daß die Eingliederung vollzogen, also die aufnehmende Gemeinde Rechtsnachfolgerin der eingegliederten und damit untergegangenen Gemeinde werde. Da nun aber niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein könne, so könne für die nach der Eingemeindung zu bewirkenden Leistungen eine Verpflichtung nicht begründet werden; lediglich Dritten gegenüber könne sich die aufnehmende Gemeinde zu Leistungen nach vollzogener Grenzänderung verpflichten. — Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß zur Zeit des Vertrags jedenfalls beide Parteien vorhanden waren, ein Vertrag also zustande kam[164]); das weitere Schicksal der durch den Vertrag jedenfalls hervorgerufenen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bei Untergang der eingegliederten Gemeinde ist dann eine Frage für sich.

3. Die Form der Eingemeindungsverträge.

Der Eingemeindungsvertrag bedarf der Schriftform. Soweit schon nach allgemeinen Vorschriften darüber hinaus eine strengere Form gefordert ist, z. B. nach § 313 BGB, muß auch diese Form gewahrt sein. Bei Mangel der Form ist der Vertrag nichtig[165]).

---

[160]) z. B. der Einfluß von Willensmängeln beim Eingemeindungsvertrag bestimmt sich auch hinsichtlich des öffentlichrechtlichen Teils nach dem sinngemäß anwendbaren Vorschriften der §§ 116—120, 123 BGB über Nichtigkeit wegen Mangels der Ernstlichkeit, über Anfechtbarkeit wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung.

[161]) Der Streit, ob es zum Wesen des öffentlichrechtlichen Vertrages gehört, daß daran mindestens ein Träger öffentlicher Gewalt beteiligt ist (Subjektstheorie — Otto Mayer Bd. 1 S. 15, 113 ff —) oder ob auch zwischen Privatpersonen untereinander ein öffentlichrechtlicher Vertrag stattfinden kann (Interessentheorie — Apelt S. 56 —) ist hier ohne Bedeutung, da die Gemeinden Träger öffentlicher Gewalt sind.

[162]) Suren Anm. 4 zu § 14: „Die Eingemeindungsverträge sind, soweit sie öffentlichrechtliche Angelegenheiten regeln, Vereinbarungen des öffentlichen Rechts; soweit sie Privatrechtsfragen regeln, Verträge im Sinne des Zivilrechts".

[163]) Loening S. 661.

[164]) Peters S. 102.

[165]) § 55 Ziff. 1 DGO, wonach der Bürgermeister den Gemeinderäten Gelegenheit zur Äußerung vor Änderung von Gemeindegrenzen geben muß, dürfte auch hier Anwendung finden, soweit es sich um den Abschluß von Eingemeindungsverträgen handelt. Eine Verletzung des § 55 wäre allerdings unschädlich, denn das Gesetz bindet die Willenserklärung der Gemeinde im Eingemeindungsvertrag nicht an diese Form (Ordnungsvorschrift).

4. Das Wirksamwerden der Eingemeindungsverträge. — Bestätigung derselben.

Der Eingemeindungsvertrag wird nur wirksam, wenn er bestätigt wird (§ 14 Abs. III DGO). Die Bestätigung ist nicht Teil des Vertrags, sondern Erfordernis seiner Wirksamkeit (condicio iuris). Die Bestätigung ist daher insoweit ihrem Wesen nach Zustimmung zu dem Vertrag; weil diese Zustimmung dem Vertrag nachfolgt, ist sie als Genehmigung[166]) zu bezeichnen. Die Bestätigung in ihrer Eigenschaft als Genehmigung ist empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber einer der Vertragsparteien erklärt werden muß; diese haben keinen Anspruch auf Genehmigung (da die Bestätigung ein Akt des freien Ermessens ist). Jede der Vertragsparteien ist berechtigt, um Genehmigung des Vertrags nachzusuchen.

Bis zur Genehmigung ist die Wirksamkeit des Vertrags in der Schwebe[167]). Das bedeutet nicht, daß die Parteien bis dahin den Vertrag ohne Grund einseitig widerrufen könnten; vielmehr sind sie im Verhältnis zueinander an den Vertragsinhalt gebunden. Ein Recht, von schwebend wirksamen oder vollwirksamen Verträgen zurückzutreten, kann jedoch vertraglich vereinbart oder aus gesetzlichen Gründen gegeben sein (bei verschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung oder bei Verzug nach ergebnislosem Ablauf einer vom Gläubiger gesetzten Nachfrist nach den §§ 325, 326 BGB, die sinngemäß anzuwenden sind[168]).

Wird die Genehmigung erteilt, dann „wird" der Eingemeindungsvertrag wirksam (§ 14 Abs. III DGO); die Genehmigung hat also keine rückwirkende Kraft. Sie hat auch keine heilende Kraft[169]); wenn der Vertrag z. B. wegen Verstoßes gegen Gesetz oder gute Sitten gem. §§ 134, 138 BGB nichtig ist, dann erlangt er auch durch Bestätigung keine Wirksamkeit; denn ein Vertrag, dem die Behörde hätte zustimmen und den sie damit hätte wirksam werden lassen, wäre dann nicht vorhanden gewesen.

Wird die Bestätigung versagt, dann ist der Vertrag endgültig unwirksam. Wird die Genehmigung nur für einen Teil versagt, dann ist insoweit der Vertrag unwirksam, und es ergibt sich die nach § 139 BGB (hinsichtlich der öffentlichrechtlichen Bestimmungen des Vertrags in sinngemäßer Anwendung) zu beantwortende Frage, ob der Vertrag dann wegen Teilunwirksamkeit in allen Teilen unwirksam ist.

Die Bestätigung des Eingemeindungsvertrags erfolgt „bei der Änderung des Gemeindegebiets" (§ 14 Abs. III DGO), also durch hoheitliche Willenserklärung der die Änderung verfügenden Behörde (Verwaltungs-

166) Sie ist eine Genehmigung besonderer Art, die nur ex nunc, nicht ex tunc wirkt.

167) Ebenso Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 14: „der Vertrag ist zunächst schwebend unwirksam".

168) Ebenso Schaumann S. 54 f, Hintze S. 57 f.

169) Ebenso Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 14: „die Bestätigung hat nicht den Zweck etwaige Rechtsmängel der Vereinbarung auszugleichen".

akt im engeren Sinn). Die zuständige Behörde prüft vor der Bestätigung die Gültigkeit und Zweckmäßigkeit des Vertrags. Soweit er im Widerspruch mit den Gesetzen steht, ist die Bestätigung zu versagen, auch in jenen Fällen, in denen der Gesetzgeber an den Verstoß gegen das Gesetz ausnahmsweise nicht die Nichtigkeitsfolge geknüpft hat; dies gilt auch dann, wenn einer der Vertragsteile unwirtschaftlich belastet oder unverhältnismäßig begünstigt wird[170]). Die Bestätigung ergeht in gleicher Form wie die Änderungsverfügung. Es genügt, wenn sie gleichzeitig mit der Änderungsverfügung ergeht; denn das würde auch bei einem Akt nach § 15 Abs. I S. 2 genügen (durch den die Gegenstände, die nach § 14 Abs. III geregelt werden können, umfaßt sind).

Die zuständige Behörde entscheidet nach freiem pflichtmäßigem Ermessen, ob sie bestätigen will. Die Bestätigung in ihrer Eigenschaft als Genehmigung ist ein Akt der Sonderstaatsaufsicht. Gegen die Bestätigung gibt es kein Rechtsmittel[171]).

„Die Änderung des bestätigten Vertrags ist vorbehaltlich schon erworbener Rechte Dritter zulässig, bedarf aber der Bestätigung wie die ursprüngliche Vereinbarung“[172]). „Zweckmäßig behält sich die zur Grenzänderung zuständige Behörde die selbständige Änderung solcher Vereinbarungen vor. Im Zweifel ist aber anzunehmen, daß bei solchen zwingenden Tatbeständen die Staatsbehörde berechtigt ist, die Vereinbarung zu ändern“[173]).

C) Die besondere Wirkung der Bestätigung.

Neben ihrer Eigenschaft als Genehmigung hat die Bestätigung zugleich den Charakter eines die Begründung, Veränderung und Aufhebung von Rechtsverhältnissen selbständig bewirkenden Aktes. Die Bestätigung löst also nicht nur (in ihrer Eigenschaft als Genehmigung) vertragliche Rechtswirkungen zwischen den Parteien aus, sondern erzeugt auch (in ihrer weiteren selbständigen Bedeutung gemäß dem darauf gerichteten staatlichen Willen) selbständige Rechtswirkungen[147]). Diese sind jedoch nicht identisch mit den vertraglichen Rechtswirkungen, wenn sie auch das gleiche Ziel erstreben wie jene.

Die Befugnis der Behörde, ihrem Willen eine derartige Wirkung zukommen zu lassen, ergibt sich aus § 15 Abs. I S. 2 und Abs. II und zugleich aus einem Schluß vom Zweck auf das Mittel.

---

[170]) 1. AA Ziff. 2 zu § 14; Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 14.
[171]) So Kiefer-Schmid Bem. 1 b zu § 15.
[172]) Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 14.
[173]) Schattenfroh Anm. 3 c zu § 14.
[174]) Ähnlich Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 14 DGO: „im Umfang der Bestätigung wird der Eingemeindungsvertrag Bestandteil des Ausspruchs des Reichsstatthalters (der zuständigen Behörde)“; und Schattenfroh Anm. 3 zu § 14: „durch die Bestätigung werden die Eingemeindungsverträge in den Staatshoheitsakt der zur Gebietsänderung zuständigen Behörde als Auflage mit einbezogen“.

Der durch eine im Eingemeindungsvertrag enthaltene Verfügung erstrebte Rechtserfolg[175]) tritt also nicht nur kraft genehmigten Vertrags (durch Parteiverfügung), sondern gleichzeitig kraft der Bestätigung in ihrer selbständigen Bedeutung (durch staatlichen Verfügungsakt) ein; ist daher der Rechtserfolg durch den genehmigten Vertrag nicht eingetreten, weil der Vertrag z. B. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig war oder weil zur Bewirkung des erstrebten Erfolges neben dem Vertrag noch ein weiteres Erfordernis (z. B. zur Bewirkung des Übergangs von Eigentum an Grundstücken neben der Auflassung die Eintragung in das Grundbuch) erforderlich wäre, dann ist der erstrebte Rechtserfolg jedenfalls bewirkt durch die Bestätigung in ihrer zweiten Eigenschaft (auch ohne Eintragung ins Grundbuch).

Wenn der genehmigte Eingemeindungsvertrag eine Verpflichtung einer Gemeinde gegenüber der anderen Gemeinde begründet hat, dann ist zugleich durch die Bestätigung in ihrer besonderen selbständigen Bedeutung eine öffentlichrechtliche[176]) Verpflichtung der Gemeinde gegenüber dem Staat (Auflage!) begründet worden, die mit jener vertraglichen Verpflichtung zwar nicht identisch, aber ihr gleichartig ist; z. B. die eingliedernde Gemeinde verpflichtet sich im Eingemeindungsvertrag der einzugliedernden Gemeinde gegenüber, in dem einzugliedernden Gebiet eine Straßenbahn zu errichten. Im Falle der Bestätigung des Vertrags ist dann auf Grund der besonderen selbständigen Bedeutung der Bestätigung dem Staat ein Anspruch gegen die versprechende Gemeinde (öffentlichrechtlicher Natur) erwachsen auf Errichtung der Straßenbahn. Die Befugnis des Staates, für sich einen gleichartigen Anspruch gegen die versprechende Gemeinde zu begründen, folgt aus einem Schluß vom Zweck auf das Mittel. Wie sollte sonst die Einhaltung der Pflicht der eingliedernden Gemeinde gesichert werden, da im Falle gänzlicher Eingliederung die eingegliederte Gemeinde untergeht, ihr Vertragsanspruch auf die eingliedernde Gemeinde übergeht und dort infolge Konfusion erlischt[177]).

Wenn gewisse Gegenstände (nämlich solche, die Inhalt des Eingemeindungsvertrags sein können) einmal durch gemeindlichen Willen (Vertrag) im Einklang mit dem staatlichen Willen (Bestätigung in ihrer Eigenschaft als Genehmigung und zum andern durch staatlichen Willen allein (Bestätigung in ihrer selbständigen Eigenschaft) geregelt werden können, dann darf diese doppelte Möglichkeit nicht als überflüssig erscheinen und dazu verleiten, dem Eingemeindungsvertrag schlechthin eine Rechtswirkung abzusprechen. Denn einmal sind die Wirkungen der zwei Möglichkeiten nur

---

175) z. B. der Übergang eines Rechts von einer Gemeinde auf die andere.

176) weil durch Hoheitsgewalt begründete.

177) In diesem Sinne wohl Schattenfroh Anm. 3 zu § 14: „Der Staat erhält durch die Verbindung der Vereinbarung mit dem Staatshoheitsakt das Recht, die Einhaltung der Verträge auch dann zu betreiben, wenn durch den Gebietsänderungsakt der eine Vertragsteil überhaupt weggefallen ist".

im praktischen, nicht aber im rechtlichen Ziel gleich. Sie sind daher vielfach bloß gleichartig (z. B. bei Verpflichtungen); aber auch wenn sie gleich sind, z. B. indem sie den Übergang einer Geldforderung von einer Gemeinde auf die andere erstreben), darf die rechtliche Bedeutung des Eingemeindungsvertrags nicht geleugnet werden: Die Fähigkeit der Gemeinde gewisse Gegenstände vertraglich zu regeln, ergibt sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen (Handlungsfähigkeit der Gemeinde); die DGO wollte durch die eigens geschaffene Fähigkeit des staatlichen Willens, ebenfalls solche Gegenstände und zwar durch einseitigen Akt zu regeln, diese Möglichkeit der Gemeinde nicht nehmen, sondern lediglich durch das Erfordernis der Bestätigung (im Sinne der Genehmigung) einschränken[178]).

Das Schicksal eines vertraglichen zwischen den gemeindlichen Parteien begründeten Pflichtverhältnisses und eines im Wege der Bestätigung durch Auflage dem Staat gegenüber begründeten Pflichtverhältnisses können verschieden sein, mögen auch beide Pflichten praktisch das gleiche Ziel erstreben. Z. B.: die aufnehmende Gemeinde verpflichtet sich vertraglich gegenüber einer einzugliedernden Gemeinde, in dem einzugliedernden Gebiet eine Straßenbahn zu errichten; mit der Eingliederung ist die forderungsberechtigte[179]) Gemeinde untergegangen und ihr Rechtsanspruch auf die eingliedernde Gemeinde übergegangen. Da nun die eingliedernde Gemeinde nicht gleichzeitig ihr eigener Schuldner und Gläubiger sein kann (das widerspräche dem Begriff des Rechtsverhältnisses), erlischt das Rechtsverhältnis durch Konfusion[180]).

---

[178]) Vergl. Einzelbegründung Ziff. 2 zu § 14: „In der Vergangenheit ist es wiederholt vorgekommen, daß die Bereitwilligkeit von Gemeinden zu einer Grenzänderung durch weitgehende, wirtschaftlich nicht immer tragbare Versprechungen der aufnehmenden Gemeinde erkauft worden ist, deren spätere Durchführung sehr oft unterblieb. Das hat in den eingegliederten Gebietsteilen vielfach zu Verstimmungen und Verärgerungen geführt, die besser vermieden worden wären. Das preußische Gemeindeverfassungsgesetz hat deshalb den Abschluß derartiger Verträge überhaupt für unzulässig erklärt. § 14 Abs. III DGO geht nicht soweit, sieht aber bei Bejahung der grundsätzlichen Zulässigkeit solcher Verträge vor, daß sie nur wirksam werden, wenn sie bei Änderung des Gebiets bestätigt werden. Damit kann den obenerwähnten Bedenken hinreichend vorgebeugt werden".

[179]) Die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter etwa zu Gunsten der Bewohner des eingegliederten Gebiets derart, daß diese aus dem Vertrag unmittelbar berechtigt wären, wäre in solchem Fall nicht ohne weiteres gestattet, sondern als Ausnahme von der Regel nur bei Vorliegen besonderer im Einzelfall hierfür sprechender Gründe gerechtfertigt (Vergl. Suren Anm. 4 zu § 14: „zur Geltendmachung von Rechten aus den Eingemeindungsverträgen nach vollzogener Grenzänderung ist der einzelne Bewohner nicht befugt"; ähnlich Schattenfroh Anm. 3 b zu § 14).

[180]) Schäfer S. 27 bestreitet in diesem Fall den Untergang des Rechtsverhältnisses, da ein solcher selbst bei Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person dann nicht eintrete, wenn der Zweck des Rechtsverhältnisses noch nicht erreicht sei, (womit wohl das Interesse der Bevölkerung an der Errichtung der Straßenbahn gemeint ist). Dem ist entgegenzuhalten, daß hier nur ein solcher Zweck Beachtung finden könnte, der Inhalt des Vertrages wäre (der unmittel-

Das Erlöschen der vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Vertragsgegner läßt aber die durch die Bestätigung gleichzeitig entstandene öffentlichrechtliche Verpflichtung der eingliedernden Gemeinde gegenüber dem Staat gleichartigen Inhalts (d. h. zur Errichtung der Straßenbahn) unberührt: es steht dann im pflichtmäßigen, freien Ermessen der Aufsichtsbehörde, ob sie die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Verpflichtung (aus der Auflage) mit den ihr gegebenen Mitteln der Staatsaufsicht durchsetzen will[181]).

Der Doppelcharakter der Bestätigung kann ferner bedeutsam sein z. B.: wenn der Vertrag eine Verpflichtung begründen sollte, aber nicht in der hierzu erforderlichen Form geschlossen wurde; dann ist eine vertragliche Verpflichtung trotz Bestätigung nicht entstanden. Wohl aber ist eine gleichartige Verpflichtung gegenüber dem Staat entstanden kraft der selbständigen Bedeutung der Bestätigung.

VII. Die Auseinandersetzung.

A) Materielles Recht.

1. Begriff der Auseinandersetzung.

„An der Auseinandersetzung beteiligt sind in der Regel mehrere Gemeinden" (Auseinandersetzung nach außen). „Da es sich bei der Auseinandersetzung lediglich um die eigentlich gemeindlichen Beziehungen der von der Grenzänderung betroffenen Gemeinden handelt, gelten nur diese als Beteiligte. Nicht beteiligt sind also andere Gemeinden, die etwa einen Nachteil aus der Regelung befürchten oder erlitten haben und alle anderen betroffenen Verbände wie Schulverbände[182]).

Die Auseinandersetzung kann aber auch innerhalb desselben Gemeinwesens stattfinden, wenn die Interessen der früher selbständigen Gemeinden,

---

bare, rechtliche Zweck), nicht schon der bloße, wenn auch den Parteien bekannte Beweggrund. Wenn aber der Beweggrund, die Straßenbahn der Bevölkerung des eingegliederten Teils zugutekommen zu lassen, als rechtlicher Zweck in den Inhalt des Vertrages eingezogen wäre, dann müßte man ihn folgerichtig als echten Vertrag zu Gunsten Dritter auslegen, sodaß die Frage des Erlöschens des Rechtsverhältnisses wegen Konfussion nicht auftauchen könnte.

[181]) Zum gleichen, praktischen Ergebnis streben — allerdings ohne die Pflicht aus Vertrag und die Pflicht aus der Auflage auseinanderzuhalten — Apelt S. 178 f: („es muß der Wegfall des einen Kontrahenten im öffentlichen Recht keineswegs die Folge haben, daß der Vertragsinhalt und die mit ihm begründeten Rechte und Pflichten untergehen. Denn einmal tritt insofern der Staat selbst an die Stelle des untergehenden Rechtssubjekts, als er den Inhalt gebilligt und bei seinem mitwirkenden Akt als Voraussetzung für dessen Erlaß anerkannt hat. Damit übernimmt es der Staat für die Innehaltung und Durchführung der von ihm anerkannten Voraussetzung der Eingemeindung zu sorgen") und Peters S. 102: („die Bedeutung des Eingemeindungsvertrags liege gerade darin, daß er für die entscheidenden Staatsstellen als Voraussetzung — „Bedingung" — der Eingemeindung anzusehen sei; daher könnten später die Aufsichtsbehörden den noch vorhandenen Vertragsteil zur Erfüllung seiner Ansprüche anhalten").

die jetzt Gemeindeteile sind, eine Ausgleichung erfordern[183]) (Auseinandersetzung nach innen).

„In den Fällen der Eingliederung ganzer Gemeinden und des Zusammenschlusses, in denen eine Gesamtrechtsnachfolge eintritt, kann eine Auseinandersetzung nach außen nicht stattfinden, sondern nur eine solche nach innen. In den Fällen, in denen bei einer Gebietsänderung die Rechtspersönlichkeit der beteiligten Gemeinden erhalten bleibt, ist eine Auseinandersetzung nach beiderlei Richtungen möglich[184]). Die Auseinandersetzung hat die Aufgabe[185]): „die durch die Grenzänderung entstandene Gemeinsamkeit von Rechten und Pflichten zu beseitigen und auf die einzelnen Rechtsnachfolger zu verteilen (Auseinandersetzung im engeren Sinn[186]) und erforderlichenfalls die Interessen der Beteiligten in billiger Weise auszugleichen (Ausgleichung)".

2. Die Auseinandersetzung im engeren Sinne.

Die Auseinandersetzung im engeren Sinne soll nicht die eingetretenen Rechtsfolgen der Grenzänderung feststellen oder etwa anders ordnen, als der Ausspruch der zuständigen Behörde es vorsieht[187]); sie soll auch nicht etwaige Streitigkeiten der Beteiligten über die rechtlichen Folgen entscheiden, sondern gemeindliche Gemeinsamkeiten auseinandersetzen, wobei sie nichts von den etwaigen Auseinandersetzungsbestimmungen des bestätigten Eingemeindungsvertrags Abweichendes bestimmen darf[188]).

„Gemeindliche Gemeinsamkeiten, die einer Auseinandersetzung bedürfen, sind insbesondere die Anteile aus dem Finanzausgleich bis zur Feststellung neuer Verteilungsschlüssel, das Vermögen, der Kassenbestand"[189]), ferner z. B. Fürsorgelasten[190]) in den Fällen, in denen die Fürsorgelasten von den an der Gebietsänderung beteiligten Fürsorgeverbänden gemeinschaftlich getragen werden müssen.

Als Maßstab für die Verteilung der vorhandenen Rechte und Pflichten kommt z. B. die Fläche des Wechselgebiets, seine Einwohnerzahl oder das

---

182) „Anders § 1 Abs. III der VO über gemeindefreie Grundstücke und Gutsbezirke: „Werden aus Anlaß der Bildung oder Erweiterung gemeindefreier Grundstücke oder Gutsbezirken Gemeinden aufgelöst, so regelt die obere Aufsichtsbehörde die Auseinandersetzung zwischen den Eigentümern oder dem Gutsbesitzer der neuzubildenden oder der in ihrem Bestand zu ändernden gemeindefreien Grundstücke oder Gutsbezirke und den Gemeinden, Gemeindeverbänden, Schulverbänden, Zweckverbänden usw., deren Vermögen oder Leistungsfähigkeit berührt wird".

183) 1. AA Ziff. 5 b zu § 15.

184) Kieser-Schmid Bem. 3 b zu § 15.

185) S. 1. AA Ziff. 5 c aa, bb zu § 15.

186) Sie ist immer Auseinandersetzung nach außen.

187) 1. AA Ziff. 5 c, aa zu § 15.

188) Ebenso Kieser-Schmid Bem. 3 c zu § 15: „Ist ein Eingemeindungsvertrag, der auch Bestimmungen über die Auseinandersetzung enthält, bestätigt worden, .. so wird von einer Bindung d. Aufsichtsbehörde an diese Bestimmungen auszugehen sein".

Gesamtverhältnis der zu übernehmenden Vorteile und Lasten in Betracht[189])

Die Auseinandersetzungsbehörde entscheidet nach freiem, pflichtmäßigem Ermessen.

3. „Die Ausgleichung der Interessen kommt sowohl bei der Auseinandersetzung zwischen mehreren Gemeinden (nach außen) wie bei der Auseinandersetzung innerhalb derselben Gemeinde (nach innen) in Frage"[191]).

Sie findet, soweit sie im einzelnen Fall erforderlich ist, statt, um infolge der Grenzänderung entstandene Härten zu beseitigen, die durch etwaige Auseinandersetzungsbestimmungen des bestätigten Eingemeindungsvertrags noch nicht ausgeglichen sind; gegen diese darf die Ausgleichung dabei nicht verstoßen, sie darf sie aber ergänzen.

Die Ausgleichung kann sowohl privatrechtliche, als auch öffentlich rechtliche Verhältnisse zum Gegenstand haben[192]).

Für die Beurteilung der Voraussetzungen, des Umfangs und des Inhalts der Ausgleichung sind die in der Rechtsprechung der obersten Verwaltungsgerichte entwickelten Grundsätze[193]) maßgebend:

a) Ausgleichung nach außen (zwischen mehreren Gemeinden).

Eine Umgemeindung bringt stets im gewissen Umfang eine Verschiebung der Leistungsfähigkeit (Steuerkraft) und der Belastung der beteiligten Gemeinden mit sich. Die Tatsache der Umgemeindung für sich allein nun rechtfertigt eine Ausgleichung noch nicht[194]) (weder zu Gunsten der verkleinerten Gemeinde wegen Verminderung der Steuerkraft noch zu Gunsten der vergrößerten wegen Vermehrung ihrer Bedürfnisse). Denn die Notwendigkeit einer Gebietsänderung beruht gerade auf der Voraussetzung, daß das bisherige rechtliche Verhältnis zwischen den beteiligten Gemeinden hinsichtlich der kommunalen Bedürfnisse und Pflichten ein unrichtiges gewesen sei; wenn nun durch die Gebietsänderung eine Berichtigung bezweckt wird[195]). dann darf dies nicht wieder im Wege einer Ausgleichung praktisch rückgängig gemacht werden[196]).

Nur wenn der Grundsatz des § 4 DGO (Sicherung der Leistungsfähigkeit bei der Gebietsänderung) wegen anderer öffentlicher Rücksichten nicht im wünschenswerten Maße beachtet werden konnte, also wenn besondere Gründe[197]) — vorliegen, findet eine Ausgleichung statt. Sie wird

---

189) 1. AA Ziff. 5 c, aa zu § 15.
190) Kiefer-Schmid, 3 c zu § 15.
191) 1. AA Ziff. 5 c, bb, zu § 15.
192) „Ausgleichung der durch die Grenzänderung entstandenen Verhältnisse in öffentlich rechtlicher, wie privatrechtlicher Hinsicht" (Lympius Anm. 3 zu § 57).
193) denen auch die 1. AA Ziff. 5 c, bb zu § 15 folgt.
194) Ebenso 1. AA Ziff. 5 c, bb zu § 15.
195) „da die Eingemeindung ja gerade dazu dienen soll, Mißstände in dem gegenseitigen Verhältnis der Gemeinden zu beheben" (Hintze S. 84).
196) Vgl. Nußbaum S. 69.
197) „Erforderlichenfalls"! (So 1. AA Ziff. 5 c, bb zu § 15).

infolge der Gebietsänderung mit ihren Rechtsfolgen und der Auseinandersetzung im engeren Sinn Platz greifen müssen, wenn „der eine Teil eine wesentliche Entlastung erfährt und leistungsfähig ist, der andere Teil aber eine wesentliche Mehrbelastung erfährt und in seiner Leistungsfähigkeit beeinträchtigt wird, oder wenn besondere Billigkeitsgründe“[198]) vorliegen.

Steht der Erleichterung in den Lasten eine Erschwerung gegenüber, so kommt nur die Erleichterung abzüglich der Erschwerung als wirkliche Erleichterung der verkleinerten Gemeinde in Betracht.

Dabei ist jeweils „zu prüfen, ob der Zuwachs an der Gesamtheit der Gemeindelasten in einem auffälligen Mißverhältnis zu dem Zuwachs an Steuerkraft steht[199]).

„Bei einem Vergleich der Mehr- oder Minderbelastung können nur diejenigen Ausgaben und Aufgaben herangezogen werden, die z. Zt. der Grenzänderung schon bestanden“[200]).

Keine Ausgleichung findet statt, wenn die gebietabgebende Gemeinde in Erfüllung ihrer gemeindlichen Aufgabe einem dauernden Bedürfnis eines demnächst von ihrem Bezirk abgetrennten, in eine andere Gemeinde eingegliederten Ortsteiles durch Herstellung von Anlagen oder Einrichtungen (z. B. Schulen, Wege) genügt hat durch Aufwendungen aus Vermögen oder laufenden Einnahmen; anders wenn sie wegen der Kosten ein Darlehen aufgenommen hat. Umgekehrt begründet das Fehlen notwendiger Anlagen keinen Ausgleichungsanspruch der aufnehmenden Gemeinde gegen die abgebende Gemeinde wegen Belastung mit übermäßigen Ausgaben zur Nachholung des Versäumten[201]).

Wenn in den Fällen, in denen bis zur Auseinandersetzung im engeren Sinne die Fürsorgelast von den an der Gebietsänderung beteiligten Fürsorgeverbänden gemeinschaftlich getragen werden muß, bei der Auseinandersetzung einer der Fürsorgeverbände die gesamte Fürsorgelast allein übernimmt, dann können besondere Umstände aus Rücksicht auf die Billigkeit eine Ausgleichung erforderlich machen[202]).

---

198) 1. AA 5 c, bb zu § 15.

199) Kiefer-Schmid Bem. 3 b zu § 15.

200) 1. AA Ziff. 5 c, bb zu § 15.

201) Kiefer-Schmid Bem. 3 b zu § 15; ähnlich Hecker S. 76: „ist mit aufgenommenen Geldern eine Anstalt errichtet worden, die im Wechselgebiet liegt, so geht die Belastung in Zukunft ganz auf die Folgegemeinde über; es herrscht der Grundsatz, daß „bezügliche“ Schulden dem Schicksal ihres Gebiets folgen“.

202) Vgl. Nußbaum S. 69. Ebenso Gilleſſen S. 43: „Übernimmt bei der Auseinandersetzung einer der beiden Verbände die Fürsorge allein, so sind, sofern besondere Umstände es aus Billigkeitsrücksichten erheischen, Bestimmungen über die Ausgleichung der öffentlich rechtlichen Interessen der Beteiligten zu treffen“. Ebenso Hintze S. 85: „Solange eine Auseinandersetzung nicht erfolgt ist, ruht die Verpflichtung zur Fürsorge der früheren Fürsorgeverbände auf denjenigen Verbänden, welche durch die Grenzänderung entstanden oder denen Teile

Als Art der Ausgleichung nach außen kommen Kapitalzahlungen, laufende Renten, Übertragung von Vermögensrechten usw., in Betracht.

— Ein Anspruch einer Gemeinde auf Entschädigung gegen den Staat wegen Grenzänderung und einer infolge davon eintretenden Mehrbelastung mit gemeindlichen Pflichten oder wegen einer durch sie herbeigeführten Schmälerung der Steuerkraft besteht nicht. Die Gemeinde hat dem Staat gegenüber kein Recht auf unversehrten Bestand; die Gebietsänderung enthält daher keinen Eingriff in ein Recht[203]). —

b) Eine Ausgleichung nach innen zwischen den Ortsteilen der vergrößerten, zusammengeschlossenen, neugebildeten Gemeinde kommt in Betracht z. B. wenn der eine Teil im Verhältnis zum andern für gewisse gemeindliche Zwecke bereits vor der Gebietsänderung für sich allein Sorge getragen hat (durch Errichtung von Einrichtungen und Anstalten, die nunmehr dem anderen Gemeindeteil zugute kommen), ohne daß er zu den Kosten der Schaffung etwas beigetragen hätte) oder wenn der andere Teil vorwiegend Lasten in die neue Gemeinschaft bringt z. B. besonders hohe Schulden und Wegeunterhaltungskosten, die der eine Teil fortan mitzutragen hat ohne seinerseits einen ausreichenden Ausgleich zu erhalten[204]).

Als Art der Ausgleichung kommen hier steuerliche Mehrbelastung des anderen und Minderbelastung des einen Teils — soweit gesetzlich zulässig — in Betracht. Diese Vorausleistungen des anderen Teils sind nur in Gestalt einer Erhöhung oder Ermäßigung der Abgabepflicht der Abgabepflichtigen des einen Ortsteils gegenüber denen des anderen Ortsteils, nicht aber in der Weise zulässig, daß den Abgabepflichtigen des einen Teils Zahlungen an die des anderen Teils auferlegt werden[205]).

Die zuständige Behörde regelt die Ausgleichung nach billigem Ermessen.

B) Formelles Recht.

1. Zuständigkeit.

Die bei der Regelung der Auseinandersetzung „zu entscheidenden Fragen liegen weit weniger auf dem Gebiete der Rechtsfindung als vielmehr auf dem des billigen Ausgleichs zwischen den Beteiligten, der viel zweckmäßiger durch eine Verwaltungsbehörde als durch ein Verwaltungs-

---

des früheren Verbands zugeschlagen worden sind in der Weise, daß sie Dritten gegenüber gemeinschaftlich und ungeteilt haften. Wenn dann in der Auseinandersetzung die Fürsorge von einem der beteiligten Verbände übernommen wird, so kann ihm, wenn besondere Umstände es verlangen, aus Billigkeitsgründen eine Entschädigung hierfür zugesprochen werden".

203) „Aus der Tatsache, daß eine Eingemeindung ein staatlicher Hoheitsakt ist, folgt, daß ... keiner der beteiligten Gemeinverbände für steuerliche, oder sonstige finanzielle Ausfälle einen Anspruch auf Entschädigung hat" (Peters S. 108 ff). „Eine Entschädigung wegen Verminderung der Steuereinkünfte kann die Restgemeinde in keinem Fall beanspruchen". (Hecker S. 77).

204) So Lympius Bem. 3 zu § 57; Gillessen S. 43; Hintze S. 84.

205) Vergl. Kiefer-Schmid Bem. 3 b zu § 15.

gericht herbeigeführt werden kann“[206]). Demgemäß ist zur Regelung der Auseinandersetzung die Aufsichtsbehörde der an der Auseinandersetzung beteiligten Gemeinden zuständig (§ 15 Abs. II DGO). Das Gesetz hat nicht etwa zur Grenzänderung zuständige höhere Behörde betraut; denn „die Auseinandersetzung erfordert möglichste Nähe der entscheidenden Behörde zu den beteiligten Gemeinden, die nur die Aufsichtsbehörde besitzt[207]) [208]).

Ausnahmsweise ist jedoch zuständig[209]): die obere Aufsichtsbehörde dann, wenn die an der Auseinandersetzung beteiligten Gemeinden in verschiedenen Kreisen liegen und der Reichsminister des Innern dann, wenn sie im Amtsbezirk verschiedener oberer Aufsichtsbehörden liegen; die hiernach zuständige Behörde kann eine unbeteiligte nachgeordnete Aufsichtsbehörde mit der Entscheidung beauftragen.

2. Verfahren:

Die Auseinandersetzung ist erst in Folge, also nach vollzogener Gebietsänderung zu bewirken. Das Auseinandersetzungsverfahren kann daher nicht mit dem Eingemeindungsverfahren verbunden werden, ebensowenig der Eingemeindungsakt mit dem Auseinandersetzungsakt. Die Regelung der Auseinandersetzung, soweit sie erforderlich ist, erfolgt von amtswegen.

Da „es sich hier für die Gemeinden um oft recht weittragende Fragen namentlich finanzieller Art handelt“, ist vor der entscheidenden Behörde zwar nicht durch Gesetz, aber durch die AA[210]) „ein im gewissen Umfang förmliches Verfahren vorgeschrieben..., das den Beteiligten nicht nur rechtliches Gehör sichert, sondern auch die Möglichkeit einer kontradiktorischen Verhandlung offen läßt“.

3. Der Auseinandersetzungsakt und seine Wirkung:

Die Auseinandersetzung selbst wird durch eine hoheitliche Willenserklärung der zuständigen Behörde (Verwaltungsakt im engeren Sinne; — in § 15 Abs. II S. 2 DGO „Spruch“ genannt —) bewirkt.

Der Spruch bedarf der Schriftform und ist „an die beteiligten Gemeinden oder Gutsherrn“[211]) zuzustellen.

Er ist unanfechtbar. Da er keine Aufsichtsmaßnahme im Sinne der §§ 108 ff DGO darstellt (auf die sich § 113 DGO allein bezieht), ist

---

[206]) Einzelbegründung zur DGO zu § 15 Ziff. 2.

[207]) Einzelbegründung zur DGO zu § 15 Ziff. 2.

[208]) Wenn jedoch aus Anlaß der Bildung oder Erweiterung gemeindefreier Grundstücke oder von Gutsbezirken Gemeinden aufgelöst werden, dann ist zur Regelung der Auseinandersetzung zwischen den Eigentümern oder dem Gutsbesitzer der neuzubildenden oder der in ihrem Bestand zu ändernden gemeindefreien Grundstücke oder Gutsbezirke und den Gemeinden, deren Vermögen oder Leistungsfähigkeit berührt wird, die obere Aufsichtsbehörde zuständig: § 1 der VO über gemeindefreie Grundstücke und Gutsbezirke.

[209]) § 34 der 1. VO zur Durchführung der DGO.

[210]) 1. AA zu § 15 Ziff. 5 a.

[211]) Kiefer-Schmid Bem. 3 e zu § 15.

nur Aufsichtsbeschwerde ohne aufschiebende Wirkung gegeben, die aber nicht zur Beseitigung bereits entstandener Rechte Dritter führen kann[212]).

Die Begründung von Rechten und Pflichten zum Zwecke der Auseinandersetzung, sowie der Übergang, die Beschränkung und Aufhebung von dinglichen Rechten wird durch den Auseinandersetzungsspruch bewirkt. Bei angeordnetem Übergang von Grundeigentum z. B. wird durch den Spruch das Grundbuch unrichtig (§ 15 Abs. II DGO).

„Für den Zeitpunkt der Auseinandersetzung kann ein rückliegender Termin als Grundlage angenommen werden"[213]).

4. Zur Durchführung des Spruches kann die Aufsichtsbehörde von den ihr nach §§ 108—110 DGO zustehenden Befugnissen Gebrauch machen, insbesondere Maßnahmen nach § 110 DGO ergreifen, da die durch den Spruch begründeten Pflichten „gesetzlich begründete Pflichten" sind.

§ 15 Abs. II S. 2 DGO „soll der möglichst schnellen Herbeiführung eines klaren Rechtszustands zwischen den Beteiligten nach Abschluß der Auseinandersetzung dienen. Aus diesem Grunde ist der Aufsichtsbehörde, nicht den Gemeinden, die Aufgabe zugewiesen, die zuständigen Behörden um die erforderlichen Berichtigungen des Grundbuchs, des Wasserbuchs und anderer öffentlicher Bücher zu ersuchen"[214]).

VIII. Freiheit von Kosten.

„Es entspricht der Auffassung des Gesetzes über die Rechtsnatur von Gemeindegebietsänderungen als ausschließlicher staatlicher Hoheitsakte, wenn § 16 DGO die Rechtshandlungen, die aus Anlaß der Änderung des Gemeindegebiets erforderlich werden, von Abgaben, Stempeln und Gebühren freistellt. Diese Kosten und die weiter in § 16 Satz II DGO genannten Gebühren für Eintragungen usw. den Gemeinden aufzuerlegen, ist bei dem obengenannten Ausgangspunkt sachlich nicht begründet"[215]).

„Rechtshandlungen im Sinne des § 16 DGO sind nicht nur solche, die sich unmittelbar aus der Grenzänderung ergeben, sondern auch solche, die in Durchführung einer Auseinandersetzung gem. § 15 Abs. II DGO erforderlich werden"[216]).

Der Zusammenhang der erforderlichen Rechtshandlungen mit der Gebietsänderung muß unmittelbar gegeben sein; mittelbare Zusammen-

---

212) Kiefer-Schmid Bem. 3 e zu § 15; Schattenfroh Anm. 5 zu § 15.

213) So Peters S. 109. Vergl. auch Kiefer-Schmid Bem. 2 zu § 14: „es ist nicht ausgeschlossen, daß die aufnehmende Gemeinde Steuerbeschlüsse mit rückwirkender Kraft ändert".

214) Einzelbegründung zu § 15 Ziff. 2.

215) Einzelbegründung zu § 16.

216) Einzelbegründung zu § 16; vergl. auch 1. AA zu § 16: „§ 16 DGO findet auch denn Anwendung, wenn Rechtshandlungen infolge der in einem Eingemeindungsvertrag getroffenen Vereinbarung erforderlich werden oder infolge der Auseinandersetzung vorgenommen werden müssen".

hänge genügen nicht (z. B. Ankauf eines Grundstücks zum Bau einer neuen Schule, weil die Gemeinde vergrößert worden ist); wohl aber gehören die Erfüllungshandlungen für einen Eingemeindungsvertrag hierher"[217]).

„Die bei der Gemeinde anfallenden Kosten (z. B. aus Anlaß der Verhandlungen für einen Eingemeindungsvertrag, Auslagen für Pläne, Berichterstattungen usw) hat die Gemeinde selbst zu tragen, gleichviel ob die Gebietsänderung zustande kommt oder nicht" —)[218]).

---

[217]) Schattenfroh Anm. 1 zu § 16.

[218]) Schattenfroh Anm. 2 zu § 16.